
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 C
26

COMMENTARIORVM,

VARIARVMQ. RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS ET REGII.

TOMI TRES.

PRIMVS Vltimarũ voluntatũ materiã cõtinet:
SECVNDVS Contractuum:
TERTIVS Delictorum.

AVCTORE
ANTONIO GOMEZIO IVRISCONS.
præstantissimo, & in Academia Salmantina olim iuris Ciuilis primario professore.

Accesserunt eruditißimæ Adnotationes Emanuelis Soarez à Ribeira I.V.C.

CVM PRIVILEGIO.



VENETIIS,
Ad candentis Salamandræ Insigne MDLXXII.

EMANVELI SOAREZ

DIAS VIRO ORNATISSIMO,

ET CHARISSIMO CONSOBRINO,

Emanuel Soarez à Ribeira P. S.



RAECLARISSIMVM profectò,ac sanctissimum Papiniani Iurisconsultorum coryphæi elogium illud est,ornatissime, & charissime consobrine Emanuel, quo ille hominis interesse censet hominem beneficio affici. cùm enim naturalis quædam, & inuiolabilis inter omnes homines societas sit,quippe qui ex eisdem in eadem gignamur, atque vniuersi huius orbis, qui vnus omnia tùm diuina, tùm humana complecti,& concludere videtur,membra simus,nemo rationis compos dubitare poterit, quin & uersus ille in pectore,atque ore geri perpetuò debeat, homo sum humani nihil à me alienum puto, &, quacunque sese occasio tulerit,hominibus inter se vsui homines esse oporteat, non exiguam inde ad se ipsos utilitatem redundare arbitrantes.quin imò cùm verus uitæ nostræ scopus,ac finis in eo totus positus sit,ut Deum optimum maximum,quò ad fieri poterit, noscamus,sequamur,imitemur,nihilque æquè in incomparabilibus illius factis elucescat,quàm perennis quidam,ac largissimus bonitatis,benignitatis,ac beneficentiæ fons,(quem nemo non identidem quantumuis miser, quantumuis neglectus, ac duro fato, & ueluti in pœnam genitus haurit) nihil sanè homini potius,antiquiusque esse debebit,quàm ut semper omnes suas cogitationes eò dirigat, omnes suas uires ,ac neruos eò obnixè contendat, ut sibi nō solùm natus reliquis hominibus pro uirili sua parte commodo, atque emolumento sit. quæ profectò res à primis annis meo insculpta animo,

(quamuis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum studiis me totum tradidit, addixit, ac ueluti mancipauit, nec enim aliunde quempiam uel maiorem utilitatem sibi ipsi decerpere, uel magis latiusq; aliis prodesse posse ob multas euidentes rationes maturè, ni fallor, exputaui. quas si nunc recensendis ingenuarum artium laudibus prosequi velim, nunquam huic ad te epistolæ finem imponam. At enim, cùm iam appetere tempus uideretur, ut impensus non perfunctoriè labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed eccum interim dum prorsus nostra curiosius, pressius, ac limatius adorno, uenit in mentem non leue operæprecium factum iri, si utilissimos doctissimi iurisconsulti Antonii Gomezii tractatus meis adnotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis iurisprudentia in eo solùm uersetur, eò solùm tota spectet, ac referatur, vt postremæ solemnes mortalium uoluntates ratum ac firmum effectum sortiantur, lites iustè terminentur, facinora statis ac rationi consentaneis pœnis compescantur; sic ille profectò omnes has tres iuris partes diligenter, doctè, atque enucleatè pertractauit, ut nullam omnino quæstionem, quæ praxi atque usui forensi inseruire queat, prætermisisse uideatur. cæteras uerò intricatas iuris commentitij quæstiones, quæ non ad uitæ leges, sed ad meram ac uanam scientiæ ostentationem pertinent, consultò intactas reliquit. quia tamen, ut Instinianus alicubi inquit, omnium meminisse, & in nullo errare magis diuinum, quàm humanum est, fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accõmodatè illustrandus, interdum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus uideretur, quas ipse partes, ut opus omnibus fermè numeris perfectum utilitatem longè maiorem huiuscè artis consultoribus apportaret, pro uiribus lubentissimè explere, atque absoluere meis additionibus sum conatus. porrò cùm ex more à maioribus recepto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus dubitaui, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, dicari iure merito atque cõsecrari deberet. iamdudum

etenim

etenim & summopere desidero,& multis de causis me debere sentio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris tuis ex integerrimis, atq; insignibus uitę moribus præcipuè conflati testimonium extare.quamuis enim multùm me arctissima cōmunis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multo tamen magis,multo efficacius,atque ardentius prædicabilis tuæ uitæ ratio me tibi obligat,tradit,ac penitus addicit.Si quidem dum quantum animus,memoriaq; longissimè respicere potest,tuam omnem uitę seriem à primis ànnis præcurro,dum dicta tua plæraque omnia,ac facta mecum subtiliter reuoluo,nihil in te non plenum prudentia,grauitate, modestia,fortitudine,atque insigni animi generositate plenum inuenio,nihil in te non ad uirtutem ueram hominis fœlicitatē referendum conspicio, nihil denique in te consequenter nō summa laude dignum reperiri posse animaduerto. longus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuę educationem narrando retexere uoluero.cuius tamē pars maior non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referenda uidebitur.Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia conspicui,integerrimis ac sanctissimis uitæ moribus insignes,& opibus rerum agendarum neruis optimis apprimè præditi nihil prorsus omisere,quo te sui quàm simillimum efficerent. longior rursus, ac multo prolixior sim,si quàm alacriter,quàm studiosè, quàm honestè, & castè omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, uel recensendo breuiter enarrem.at si uerò de innumeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter uelim disserere,ecquodnam tempus sufficiet? Illud igitur generaliter præfatus sic te omnia uirtutum munia diligenter, cordatè, ac sapienter absoluere, ut qui unquam singula maximè absoluisse legitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi sermone rectè facti mercedem,sed ex ipso facto petiisse; solùm dicam fœlices profectò tuos clarissimos parentes esse censendos,quorum singulares uirtutes cum pari gloria in te luculentissimè conseruantur: fœlicissimum tuum esse fratrem,uirum & ipsum undequaque dignissimum,atque ornatissimum,fœlicissimas tuas esse iudicandas sorores fœminas selectissimas,qui

te rarissimo

tẽ rarisſimo fratrum exemplo potiantur.quamuis enim in cę
teris laudum generibus æquales forſan non paucos habeas,
in hac certè non uulgari fraternæ pietatis uirtute paucisſi-
mos exiſtimo pares unquam habebis. nec te equidem minus
fœlicem ornatisſime, & charisſime conſobrine Emanuel
reor, cui præter cęteras quàm plurimas animi, fortunæq; do
tes, illos parẽtes à propitia natura tribui, hos omni uirtutum
genere exornatos fratrem, ac ſorores indulgeri contigerit. ut
enim breuitati ſtudens cæterorum laudes in præſenti tacitus
præteream, Hanam Soarez ſororem tuam lectisſimam quæ
tandem uel ex noſtræ ætatis, uel etiam ex illis antiquitus uſ-
queadeo celebratis matronis caſtitate, ſanctitate, grauitate,
ac prudentia æquare, uel certè ſuperare iudicari poteſt? quas
illa uirtutes omnes ſic mirifica iucunditate condit, ut non ſo
lùm (quod paucis datum eſt) non minus amabilis, quàm ue-
neranda ſit: ſed etiam re uera, (quod ipſum eius nomen cœli
tus non de nihilo inditum præ ſe fert) uel quarta gratia inter
alias cenſeri debeat, uel unica potius, ac dignisſima gratia-
rum omnium ſedes iure merito reputanda ſit. Reliquum mo
dò eſt, ornatisſime & charisſime conſobrine Emanuel, ut tu
officium hoc meum hilari grataque fronte excipias pro cer-
to habens me longè maius ac luculentius tibi oblaturum fuiſ
ſe munus, ſi potuiſſem. quanquam (ut prudentisſimus Pli
nius iunior grauiter alicubi cenſet in ſe) quid homini poteſt
dari maius, quàm gloria, laus & æternitas? quamuis enim
hæc æterna futura non ſint, vt æterna interpretari tui animi
candoris erit. Vale quàm diutisſimè, quãquam fœlicisſime,
ornatisſime & charisſime conſobrine Emanuel, ac me mu-
tuo ſemper, ut facis, amore proſequitor. Pataui Nonis
Decembris.

ELENCHVS RVBRICARVM

ET CAPITVM TOMI PRIMI,

IN QVO DE VLTIMIS VOLVNTATIBVS AGITVR.

Rubricæ, & capita ſecundi Tomi, in quo de contractibus tractatur.

Rubricæ

Rubricæ, & capita tertij, & vltimi Tomi, qui delictorum materiam continet.

F I N I S.

IN ANTONII GOMEZII TRACTATVS OMNES

INDEX COPIOSISSIMVS.

A

Confessio-

in prima

D

Exempla

Famus

c *Filius*

alter

Hæres

Hæredi

INDEX

Homici

N.

O

P

Parentes

Rprae-

T.

δόξα τῷ θεῷ.

COMMENTARIORVM

VARIARVMQ. RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS, ET REGII

Tomus Primus.

Auctore Antonio Gomezio Iurisconsulto eruditissimo.

PROOEMIVM.



OGITANTI mihi, quod præclarè dicebat ille medicorum facilè princeps Hippocrates, hominis breuem esse uitam, artem longam, experientiam periculosam: id in nostra Iurisprudentia uerissime quoque usurpari posse uidetur. Tãta est enim librorum, qui in ea scripti sunt moles & vastitas, vt vix triplex hominum ętas eos percurrendo (ne dicam legendo atque cogitando) possit sufficere: Scientia verò adeo longa est: tot nouis passim emergentibus negotijs, dubijs, contrarijs hominum opinionibus in toto Iuris ciuilis corpore dispersis, vt cùm ad metam peruenisse putes, te in medio cursu defecisse, longumq; iter tibi adhuc cõficiendum sentias. Experientia denique cum & dubia sit, & pro consuetudine locorum diuersa, atque sæpenumero ab ipso ciuilis prudentię fonte exorbitans, tot præsertim antiquis legibus abrogatis, tot nouis Regum & Principum constitutionibus, tot ciuitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum quod sequaris inuenias: & cùm unum quid didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animaduertas. Atque (ut uerum

 dicam)

dicam) ea cogitatio me maiora ſcribere ingreſſum ſæpenume ro reuocauit: ne dũ lucem dare rebus cogito, etiam tenebras nouis meditationibus afferam: atque, ut eſt in prouerbio, Γλαῦκας εἰς ἀθήνας. Opus itaque excogitaui, quo breuiter, cla rè dilucideque, omnia quę hodie in iudicijs & practica ver-ſantur, ex vtroque iure, & doctorum diſputationibus contra-riiſque ſententiis traderem. Cùm enim in cæteris omnibus re bus, omnis perſpicuitatis principium ſit ordo: eum ſequuti ſumus, in quo maximè gloriari poſſumus. Nam tòtum ius ci-uile cùm tripartitum ſit, noſtros quoq; Commentarios in tres Tomos ſecuimus. Primum autem de teſtamentis cæteriſque quæ ad teſtantium vltimas voluntates ſpectant, fecimus: Secũ dum de Contractibus atq; aliis conuẽtionibus, quæ quotidie inter homines tractari ſolent: Tertium deniq; de delictis, eo-rumque diuerſis pœnis ſubſequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per ſingula capita, atq; ita proſequu ti ſumus in omnibus diuiſionum membris: vt admirabili qua dam facilitate totius iuris ciuilis idæam quandam, & in omni-bus ſeſe offerentibus negotijs, velut quoddam penu ſemper ob oculos habeas. Primum igitur de hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſermonem inſtituimus: cum enim circa huiuſmodi ſucceſſiones propter rupta, irrita, vel non confecta teſtamenta magnas odioſaſque lites paſſim exoriri videamus, ordinis ſuſcepti rationem ita me ſeruare poſſe putaui: ſi ab eis, exordium dicendi facerem. Ea enim tantum in cæteris libris proſequi decreui, quę hodie in iudicijs agitari & dubitari ſolent.

DE HAEREDITATIBVS QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Succeſsio ab inteſtato ex tribus lineis conſtat, ſcilicet aſcendentium et ex latere.*

2 *Mortuo patre ab inteſtato prima cauſa eſt filiorum, qui ſuccedunt æqualiter, et de omni iure.*

3 *Filii ſuccedunt patri ab inteſtato, nulla facta differentia an ſint maſculi, an foeminæ: an ſint in poteſtate, vel emancipati, an ſuccedant patri, vel matri.*

4 *Filii in ſucceſſione patris ab inteſtato præferũtur auo, etſi cum eo ſint in pari gradu, et ratio annectitur.*

5 *Filius patre viuente, vocari poteſt rex, comes, dux. etc.*

6 *Filius poſthumus ſuccedit patri ab inteſtato, ac ſi eſſet natus, et habet iura ſuitatis.*

7 *Poſthumus ita demum ſuccedit patri ſi natus ſit totus viuus, et tempore legitimo, et viuat poſt natiuitatem per 24. horas, et ſit baptizatus.*

8 *Deficiente filio ſuccedit nepos, pronepos, abnepos, vel cæteri deſcendentes, et qualiter hoc intelligatur.*

9 *Non entis non ſunt qualitates.*

10 *Ponitur exemplum, in quo poſſit verificari, quod non poſſit natus et conceptus poſt mortem aui; ut ſibi non ſuccedat.*

11 *Ponitur caſus in quibus nepos ſuccedit auo etiã ſi natus ſit uel conceptus poſt eius mortem.*

12 *Nepotes quando ſuccedunt auo: et ſi ſunt pluribus et diuerſis filiis iam præmortuis ſuccedunt in ſtirpes et non in capita.*

13 *Idem eſt ſi ſuccedunt non inter ſe: ſed cum aliquo patruo.*

14 *Repreſentatio, quæ ſit in linea deſcẽdẽti habet etiam locum in ſucceſſione de iure prætorio.*

15 *An repreſentatio in linea deſcendenti ſiat tantum uſque ad pronepotes: an uerò uſque in infinitum.*



1 CIRCA ſucceſsiones
quæ ab inteſtato deferuntur, ſolent à iureconſultis tres li-
neæ conſtitui: linea
deſcendentium, li-
nea aſcendentium,
& linea collateralium. Tex. in auten.
de hære. ab inteſt.veni. coll.9. ibi, quia
igitur omnis generis ab inteſtato ſucceſ
ſio tribus cognoſcitur gradibus, hoc eſt,
aſcendentium, deſcendentium, & col-
lateralium tex. in l. 1. ff. de gra. tex. in §.
Inſti. eo. tex. in l. 1. ff. ſi teſtam. milita. De
prima igitur linea, ſ. deſcendentium in
præſenti videbimus. De ſecunda uerò li
nea, ſ. aſcendentium dixi & tractaui in
l. 6. in legibus Tauri, ubi ponitur pro-
pria materia eius. De tertia verò linea,
ſcilicet collateralium dixi & magiſtrali
ter poſui in l. 7. in ll. Tauri. ubi etiam
proprie cadit materia eius. In primis igi
tur dico, quòd mortuo aliquo ab inteſta
2 to, linea deſcendentium habet primam
2 cauſam ſucceſsionis. Vnde a mortuo pa
tre ab inteſtato, filij eius ſuccedunt ſibi
æqualiter, omnibus aliis excluſis de om
ni iure: nam primò ſuccedunt de iure
naturali. tex. eſt in l. ſcripto. ff. vnde li-
beri, tex. in l. nam & ſi parentibus. ff. de
inoff. teſt. text. in l. cùm ratio ff. de bonis
damnatorum. cuius uerba ſunt ratio na-
turalis quaſi lex quædam tacita liberis
parentum hæreditatem adiiceret, &c.

tex.in auth.de trien.& semi.§.si verò el j. coll. 3. tex.in l.inter filios. C. fami. hercisc.tex.in l.1.§.ius naturale.ff. de iusti.& iu.tex.in c.ius naturale.1. dist. ibi liberorum successio.tex.in c.Raynutius de testa. ibi vt legitima portio iure naturæ debita.quod b tamen intelligo respectu rerũ mobilium,quę cœlo, terra, mariq; capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem,ut in l. 1.cum sequenti.ff.de acqui.rer.domi.& in l.1.ff.de acquir.pos.& in §.feræ.insti. de rerum diui. cum similibus. Item de iure gentium quod uocamus naturale secundario indistinctè & absolutè,quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata,& iusto titulo interueniente cuilibet quæsita,ut in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure,ex quo c venit tibi declaranda sententia Bartoli & communis in l. interdum 2.col. in fin.ff. de cond. indebi.& in rubri.ff.de acqui.hære.2. quæst. vbi dicit, & tenet, quòd testamenti factio est de iure gentium, licet solennitas sit de iurę positiuo: quia debet intelligi de iure naturali primæuo respectu rerum mobilium,& de iure gentium & sic naturali secundario simpliciter,& absolutè respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundo succedunt de iure diuino: nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas, capite. 4. si filius,ergo hæres per Deum, & tenet glo.or.in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit, & ibi Bar.& commu.dd.sed illa autoritas non rectè probat: quia intelligitur cõmuniter à Theologis, quod si quis est filius Dei per adoptionẽ, & facit eius uoluntatẽ, consequetur hæreditatem cœli & gloriæ. Vnde dico, quòd clarius & expressè probatur Leuitici c 25.prope finem, ubi dixit dominus, & hæreditario iure transmittetis ad posteros. probatur etiam Genesis. c. 13.ubi habetur, quòd Abraham & Lot diuiserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam & tertio succedunt de iure ciuili positiuo Consultorum & Imperatorum. tex. est in l. 1.§.filius & per totum.ff.de suis. & leg. hære.tex.in l.in suis ff.de lib.& posthu. tex.in l.pe.& per totum.C. de suis & legi.libe.text in §.intestatorum & per totũ Inst.de hær.quæ ab intest. defe. Similiter etiam & quarto succedunt de iure nouo autenticorum.tex. est in auth. de hære.ab intesta.ueni.§.1 colla.9.tex.in auth.in successione.C. de suis & legi.libe.Similiter & quinto succedũt de iure prætorio, tex.est in l. 1. & per totum.ff. vnde liberi, tex. in l. 1.& per totum. C. eo ti.tex.in §.1.& in §.sunt autem, Instit.de bono.pos.tex. in l.1.§.sed uidendum.ff.de succe.& hic tex.in l.suum hęredẽ.C. de iure delib. Similiter etiã & sexto succedũt de iure nostro regio.tex.
3 est in l.3.titu.13.6.par. tex. in l.1.tit.6. lib.3.for.ll.tex. in l. 6. in ll. Tau. Et tantum prædicti filij succedunt parentibus: ut nulla fiat distinctio an sint masculi uel fœminæ, uel an succedant patri,uel matri,licet de iure antiquissimo legis duodecim tabularum non succedebant matribus. tex. est in l.1.& per totu.ff.ad sena.cons.Tertu.tex.in l.1.& per totũ.C.ad sen.Orfi.tex in §.1.& per to.Inst.de sena.consul.Tert.tex. in §.1. & per totum, inst de se. con. Orfi. item etiam non debet fieri distinctio an tales filij sint in potestate uel emancipati: quia tam de iure Codicis, quàm Autẽticorum,est sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis. text. est in l. meminimus.C.de legi.hær.tex.in auth. de hæ.ab intest.ueni.§.1.colla.9.tex.in §.nullam verò.eiusdem tituli.tex. in auten.in successione, C.de suis & legi. libe.ibi non distinguendo sexum, uel iura potestatis,sed sola naturali causa inspecta, & utrobique cõ.dd. licet quo ad aliquos effectus, etiam hodie duret differenti patriæ potestatis, & emancipationis,de quibus infra uidebimus: Quod tamen intellige quando succedit, adit, uel petit bonorum possesionem intra tempus à iure diffinitum, ut iuribus supra allegatis. scilicet, uel quando aliquis nomine eius adit etiam sine mandato: quia valet & tenet aditio vel agnitio dum tamen postea verus hæres qui poterat succedere habeat ratum infra d tempus aditionis tex. d est sing. & unicu

tus in iure in l. pen.ff. rem ratam haberi, quem ibi adhoc notat & cõmendat & dicit literis aureis scribendum. Bar. Al. Pau. & dd. ex quo etiam deducitur & infertur secundum eos, quòd si quis appellauit pro alio debet ratificari infra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo tex. ego nouiter infero q̧ si quadam extraneus retraxit pro tanto rem uenditam ab aliquo consanguineo quòd ille cuius nomine retraxit debet approbare & ratam habere infra nouem dies datos à nostro iure regio ad retra-
4 hendum. Et in tantum est uerum quòd mortuo patre ab intestato, filius habet primam causam successionis, ut præferatur auo, & sic patri sui patris defuncti, licet uterque sit in pari gradu. s. filius in primo gradu lineæ descendentis auus & sic pater in primo gradu lineæ ascendentis. Ita apertè disponunt prædicta iura per me superius allegata, & in terminis est tex. expressus & formalis in authen. defuncto. C. ad Ter. & ibi con. dd. & in auth. vnde sumitur. text. in auth. in successione. C. de suis & legi. libe. & un
6 de sumitur, cuius e ratio uiua & subtilis potest esse: quia filius representat personam patris sui mortui, & uidetur eadem persona cum eo: & per filium perpetuatur ipse defunctus & eius memoria, propter partem & substantiam, quàm recepit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici nec considerari in patre respectu filij defuncti unde merito ipse filius præfertur, & in terminis istam rationem probat. tex. singularis in l. liberorum in fi. ff. de uerb. signi. cuius uerba sunt. Etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus: ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. probat etiam tex. unicus in suo casu in l. isti quidem, in fi. ff. quod metus causa, ubi habetur, quod paria sunt metum adhiberi alicui, uel filio eius, quem adhoc reputat ibi unicum Alb. probat etiam text. in §. fin. insti. de nox. tex. etiam in l. 4. ff. de inof. test. probat etiã text. not. in l. cum scimus. C. de agrico. & censi. lib. 11. tex. in authen. de nuptijs. colla. 4. cuius pulchra uerba sunt, matrimonium sic est honestum: ut humano generi uideatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renouata genera manent. tex. in l. fi. C. de impu. & aliis substi. ibi, cum & natura pater & filius eadem esse persona intelliguntur. text. in l. lege duodecim tabularum. C. de legi. he. ibi, cum natura utrunque corpus edidit: ut maneat suis uicibus immortale. tex. in c. contradicimus 35. q. 3. confirmatur etiam ex sentẽtia Arist. & eius Commentatoris in secundo de anima. ubi dicit, quod enim non potest saluari in indiuiduo naturaque generare non cessat
5 saluat in specie. Et ex his potest inferri & confirmari illa sententia & conclu. glo. singularis in c. fi. 24. q. 1. ubi dicit, quòd uiuente duce, rege, uel comite, filius eius potest uocari rex, dux, uel comes, quam adhoc notat & com. ibi Archi. & comm. alii Docto. notat etiam & con. Bal. in l. in suis. ff. de lib. & posth. 1. col. in medio & ibi Ias. 3. col. nume. 19. Abb. in c. tanta, qui filij sint legitimi. 3. col. nu. 10. similis glo. est in c. Adria. 63. dist. in glos. 2. ubi dicit, q̧ sicut Imperator dicitur Augustus, ita eius filius patre uiuente: & ita practicatur, & uidemus seruari in nostro Imperatore & rege maximo & eius filio principeque nostro, & in aliis dominis & magnatibus huius regni, quod tamen debet intelligi quo ad nomen & dignitaté, ut possit nuncupari & decorari tanquam rex, vel dominus: non verò quo ad iurisdictionem, administrationem, uel alia similia, quæ respiciunt dominium & plenum ius ipsius dignitatis, ut est de mente prædictarum glossarum, & communis opinionis. Item etiam ex his, & non alia causa uel ratione iura ciuilia induxerunt in personis filiorum suitatem, priuilegia, & omnes effectus eius, transmissionem hæreditatis & continuationem domini eius propter istam unitatem, & dentitatem personarum, tex. est cum materia, qui sic debet intelligi in l. in suis. ff. de libe. & posthu. de qua latius infra in propria materia transmissionis: nec prædictis

obstat lex 6. in ll. Tauri, ubi dicit, quòd accendentes eodem modo succedunt descendentibus sicut contra: quia debet intelligi respectiuè, ut succedant hodie ascendentes iure hæreditario, seruata gradus prærogatiua: non uero comparatiuè, ut succedant cum ipsis descendentibus, & cum eorum qualitate & priuilegio: imò illa lex in terminis probat nostram superiorem conclusionem, quę habet quòd filius præfertur auo in successione patris, in quantum dicit quod parentes succedant in casu quo descendẽtes non habeant filios, uel alios descendentes. Et in tantum filius uel descendens succedit patri & præfertur aliis, ut procedat & habeat locum ẽt in filio posthumo, qui natus est post mortẽ patris: quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in uita patris. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de libe. & posth. & ibi com. dd. imo ꝙ magis est, succedit cum beneficio & priuilegio suitatis, & licet regulariter suitas non detur sine patria potestate, vt in l. in suis. ff. de lib. & posthu. cum materia. & posthumus non sit in potestate ante natiuitatem: cum non sit ens considerabile in rerum natura, neq; homo perfectus & distinctus de perse: sed pars uiscerum matris, nec post natiuitatẽ: quia pater non uiuit: sed iam defunctus est, unde nullo modo talis posthumus, potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat tex. in l. fi. ff. de coll. bono. tamen bene est in suitate, & succedit cum beneficio & priuilegio eius: quia illa sola potentia & aptitudo, quòd talis posthumus esset in potestate patris, si eo uiuo nasceretur, producit & operatur illam suitatem utilem, & necessariã filio circa successionem patris. text. est ualde subtilis & expressus in §. Ita demum. vers. posthumi. Institut. de hære. quæ ab intesta. def. cuius uerba sunt, Posthumi quoque qui si uiuo patre nascerentur, in potestate eorum forent sui hęredes sunt, & inde est ꝙ iura nostra ciuilia cõcedunt & reseruant omnia iura & priuilegia filijs posthumis post natiuitatem, quæ sibi competerent, quando nascerentur uiuo patre. tex. est. in l. antiqui. ff. si pars hæ. pet. cuius uerba sunt. Antiqui libero uentri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura in-
7 tegra reseruarẽt. Quod tamẽ hodie intellige quando talis posthumus totus viuus natus sit, & tali tempore quo secundũm tempus matrimonij sit legitimus partus, & post natiuitatem uiuat per viginti & quatuor horas, & sit baptizatus argumento text. in l. 13. in ll. Tauri, ubi disponitur ꝙ quando posthumus pręteritur his concurrentibus rumpitur testamentum & non alias, & talis posthumus succedit ab intestato. ergo eadem ratione idem erit quando alio quouis modo pater decederet ab intestato, & posthumus uoluisset succedere, argumẽto tex. in §. 1. insti. de hære. quæ ab intest. desc. cum similibus.

8 Considerandum tamen est, quis effectus possit resultare ex hoc, ꝙ talis filius posthumus sit successibilis patri ab intestato, in isto instanti suæ natiuitatis, ut prædixi, & declaraui, uel non: cum utroque casu modo non succedat, modo ipso iure per legem succedat: & statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non alijs: in quo subtili passu dico, & respondeo ꝙ primus effectus est ꝙ statim post natiuitatem, si viuit isto breui spatio & momento efficitur hæres ipso iure per legem mediante suitate, uel ea non data: quia est successio respectu matris uel eis lineæ poterit adire mediante tutore uel curatore bonorum, & statim poterunt vendi & alienari bona pro alimentis & pro alijs sibi necessarijs, & bona remanebũt sua: alias verò si non nasceretur, uel post natiuitatem non uiuat illud tempus non succedet patri neque alteri ascendenti sed bona remanebunt patris & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est, quòd defuncto patre, si posthumus sit ei successibilis, post mortem eius succedet ei mater, uel auus maternus, & non alij filij & descendẽtes patris defuncti. Tertius effectus poterit esse, quòd si fortè alter filius uel filia patris defuncti renunciauit successioni ipsius patris

patris cum iuramento: quo casu ei non potest succedere, ut in c. quamuis pactũ de pactis in 6. tamen succedet posthumo decedenti etiam in bonis patris: quia iã non sunt, nec dicuntur bona patris, neq; eius hæreditas, sed filij posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collaterali bus usque ad decimum gradum, taliter quòd fiscus admitteretur: nunc si posthumus sit natus & uiuat prædictum tẽpus, & sit baptizatus, licet statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu & patri non vel nullo reperto consanguineo patris admittetur mater & eius linea excluso fisco. Sed postquam uisum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, Restat uidere qualiter succedãt nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quòd si deficiente filio succedit nepos, uel pronepos, uel abnepos, uel cæteri descendentes. tex. in l. posthumorum. ff. de iniusto rupto, tex. in §. posthumorum. insti. de exhæ. libe. tex. in authen. in successione. C. de suis & legi. libe. tex. in authent. de hæredit. ab intestat. veni. §. 1. colum. 9. utrobique. com. dd. quod tamen intellige, quando essent nati uel concepti in uita aui, uel proaui, uel illius ascendentis, de cuius successione tractatur. secus vero aliàs: quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter si sunt nati uel concepti in eius uita, uel ad vxorem, si superest, uel ad fiscum. text. est singularis & subtilis in l. si quis filio exhæredato, versi. sed hoc ita. ff. de iniusto rupto. cuius verba sunt. Sed hoc ita si aui mortis tempore, in utero nepos fuit. cæterùm si posteà conceptus fuit, Marcellus scribit, nec vt suum, nec ut nepotem aut cognatum ad hæreditatem uel bonorum possessionem posse admitti. tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legi. hæred. text. in l. Titius cum duabus legibus sequentibus eodem titulo, tex. in l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cognati, text. in §. cum autem, uersic. Planc. institu. de hæred. quæ ab intesta. desc. & utrobique commu. docto. ex quo dicebat Bald. in l. qui se patris. C. unde libe. si. col. & q. quod hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quòd iste nepos uel descendens sit natus uel cõceptus in uita eius, de cuius successione tractatur: aliàs cum sit facti non præsumitur.

9 Sed dubium maximum est uidere rationem huius conclusionis: quia prima facie uidetur iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, tex. est in l. eius qui in prouincia, uersic. quoniam. ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius. §. fin. ff. acqui. posse. text. in l. si seruum. §. fin. ff. de actio. empti. tex. in l. nec ullam. §. si quis absentis. ff. de peti. hæred. sed iste nepos vel descendens non fuit in rerum natura tempore mortis aui, vel illius, de cuius successione tractatur: ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, uel cognationis, ex qua defertur successio, & in expresso istam rationem ponit Cinus. in l. qui se patris. C. unde liberi. si. col. & q. & ibi Albe. pe. col. idem Cinus in l. una. C. de his qui ante aper. tabu. 6. q. Ioã. de Imo. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto. pro quibus facit text. in l. Titius. ff. de suis & legi. hære. tex. in l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cognati ibi. quia nec fuit proximus cognatus, ei quo uiuo nondum animal fuerit. confirmatur etiam quia hæres necessario debet repræsentare defunctum, cum uniuersaliter succedat in omni iure suo, ut in authen. de iure iu. amo. præs. colla. 5. & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet rectotrahi usq; ad tempus mortis defuncti: ut in l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred. si ergo illo tempore non erat natus, uel conceptus, sequitur quod ad illud tempus non potest aditio retrotrahi, ex tunc uideatur aditio: cum illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua non potest habere lo-

cum, imò est impossibil is cum deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his quæ sunt impossibilia secundum naturam, vt in l. qui ad certum. ff. locati & in l. adoptio la 1. ff. de adoptio. & notat plene Bartol. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsuca. 9. col. nu. 22. & super eo late moderni.

10 Iuxta hoc tamen necessarium est uidere exemplum in quo possit uerificari quòd nepos vel descendens sit natus & conceptus post mortem aui, uel ascendentis, ut sibi non deferatur hæreditas ab intestato: quia si nepos fuit conceptus post mortem aui: ergo filius uiuebat, qui debet esse hæres, si autem filius decesserat in vita aui, tunc est impossibile quòd nepos concipiatur. ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico quòd exemplum verum & iuridicum potest esse tale, quando auus decessit & reliquit filium hæredem ex testamento, uel ab intestato, qui dum esset deliberans habuit filium vel descendentem, & repudiauit hæreditatem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & cóceptus fuit post mortem aui, non potest succedere auo ab intestato in sua hæreditate, & ita declarat & exemplificat Ioannes de Imo. in dicta l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto, dicés, esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quando auus exhæredauit filium & extraneum hæredem instituit & post mortem aui filius exhæredatus decessit habito filio nato & concepto post mortem aui, & postea hæres scriptus repudiauit hæreditatem, quo casu, & instanti quo hæreditas fuit repudiata auus & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hæreditas eius defertur successoribus ab intestato: sed ille nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in uita aui: ergo sibi non potest succedere. & istud exemplum ponit expresse tex. in dict. l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rup. & simi liter ponunt iura superius allegata in eius confirmationem.

11 Limita tamen singulariter prædictam sententiam & conclusionem sequentibus modis. Primò ut procedat & habeat locum, quando nepos uel descendens uoluisset succedere auo ab intesta. ex propria persona. secus uerò si uoluisset succedere ex persona patris sui iure transmissionis, suitatis, sanguinis, uel deliberandi. ita probat text. in l. si quis filium. C. de inofficio. testament. text. in l. unica. C. de his qui aper. tabul. text. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. & denique omnia alia iura loquentia de transmissione. ita notabiliter & originaliter tenet Dinus. in l. Gallus. ff. de liber. & posthum. in distinctione magna, quam fecit in illa l. in fin. Cinus in l. unica C. de his qui ante aper. tabul. 2. colum. 6. quæstio. dicens ita obtinuisse de facto. & ibi Bartol. fin. quæstio. Alber. 2. colum. Bald. 2. colum. nume. 3. Salice. 1. colum. nume. 2. & Corneus in fin. idem Cinus. in l. qui se patris. C. unde liber. fin. colum. & quæstio. & ibi Albe. idem Cinus in l. si quis filium. C. de inofficio. testamen. 2. colum. & 2. quæst. & ibi Alber. 1. colum. Bald. qui reputat esse notabile. 2. colum. Paul. & Salice. tenet etiam Bald. in d. l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto. & ibi Bald. Angel. Paul. Imola. & communiter doctores, idem Bartol. in l. fin. C. ad Orfi. & ibi alij doctores. Alberic. in authentic. itaque. C. de commu. de succes. 1. colum. in medio. Baldus. Angel. Platea & communiter doctores. in §. cum autem, institu. de hæredit. quæ ab intesta. defe. Secundo limita & intellige, ut ista sententia & conclusio non procedat quo ad honores, & dignitates, & quoad alia iura præter successionem hæreditatis: quia bene transeunt ad nepotes uel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem aui: quod est notabile & quotidianum. ita probat text. [f] in l. Paulus la ij. ff. de bonis libertorum, ubi disponitur, quòd ius patronatus trāsit ad nepotes uel descendentes, licet non sint nati neque concepti in uita patroni

patroni,& ibi notant & commendant Dinus Bart. Albe.& commu. doct. antiqui. ergo eadem ratione idem dicamus in alijs honoribus, & dignitatibus. Tertiò limita & intellige ut non procedat, nec habeat locum quo ad contractus, in quibus per auum ſunt uocati deſcendentes, ut in emphyteoſi recepta pro ſe & deſcẽdentibus ſuis: quia bene tranſit ad eos, etiam ſi non fuerint nati nec cõcepti in eius uita. ita eleganter Bart. in l. quod dicitur.ff.de uerbo.obligatio.fin.colum. Iaſ. penul. colum.nume. 43. idem Barto. in l. item prætor. ff. de ſuis & legit. hæred. & ibi alij docto. Paul. de Caſtr. in l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſtamen.3.colum.Bal.in l.ſi in perſona. C.de fideicommiſ. ſi.col.& q.Bal.Ange. & Platea.in §.cum autem inſt.de hære. quæ ab inteſt.deſe.Quartò limita & intellige ut prædicta ſententia & concluſio nõ procedat, quo ad retractum: nam ſi hodie auus relinqueret domum uel rem immobilem in ſuis bonis, quæ perueniat ad filium,& filius poſtea ſuſcipiat alium filium, uel deſcendentem & eo ſuſcepto,vendat illam domum uel rem, & ille nepos uel deſcendens uelit retrahere pro tanto, ſecundum formam & diſpoſitionem legum noſtri regni, bene poſſet, licet non fuerit natus neque conceptus in uita illius aui, cuius erat res: quia illam non habet iure hæreditario ſucceſſionis: ſed iure retractus, argumento prædictorum,& eſt mea noua & ſubtilis conſideratio. Quintò notabiliter limita & intellige ut prædicta ſententia, & concluſio non procedat in ſubſtitutione fideicommiſſaria, in qua filij uel deſcendentes ſint poſiti in conditione tacita, uel expreſſa: quia filius vel deſcendens ſit grauatus reſtituere hæreditatem, uel partem eius alteri, eo caſu quo ualeat grauamen: Quia tunc intelligitur conditio, ſi grauatus ſine liberis decedat, ut in l.cum auus. ff. de condition. & demonſtratio. nam certè tali caſu tales filij vel deſcendentes excludunt ſubſtitutum, etiam ſi ſint nati & concepti poſt mortem teſtatoris, qui ſubſtitutionem fecit: quia cenſentur uocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori, quando eſſet facta ſubſtitutio ſub expreſſa conditione, ſi grauatus decedat ſine liberis. ita ſingulariter tenet Rapha. Cuma. in d. l.cum auus. 1. colum. in medio. nec obſtat, quòd etiam nepotes & deſcendentes, & alii ſucceſſores ab inteſtato, cenſentur tacitè vocati ex uoluntate defuncti, ut in l.conficiuntur. ff. de iure codicil. quia reſpondeo, quòd uocantur ex remota uoluntate & à lege tantum præſumpta. In noſtro uerò caſu uocantur ex ualde propinqua uoluntate defuncti, quia ſicut filium inſtituit & uocauit, & prætulit ſubſtituto: Ita etiam uidetur præferre nepotem ex eo uel deſcendentes: & non uidetur eſſe animus & uoluntas, ut fiat reſtitutio extantibus liberis uel deſcendentibus. Sextò & finaliter ſingulariter limita & intellige, ut prædicta ſententia & concluſio non procedat quo ad ſucceſſionem maioratus, modo ſit conſtitutus per contractum inter uiuos, modo in ultima uoluntate: nam ſi ex diſpoſitione conſtituentis ſit uocatus filius, & poſt eum nepos & ſucceſſiuè alij deſcendentes, dico quòd debent admitti, dato quòd ſint nati & concepti poſt mortem ipſius conſtituentis maioratum: & idem erit in melioratione tertij & quinti, & grauamine in eo appoſito. quod aperte fundatur ex ſuperioribus, & in terminis probat text. in cap. 1. §. & quia uidimus, uerſic. hoc quoque ſciendum eſt de his qui feudum dare poſſunt. ubi habetur, quòd feudum tranſit ad omnes deſcendentes in infinitum. licet non ſint nati, nec concepti in uita primi conſtituentis. & ad hoc notant & commendant ibi doctores. Notat etiam & commendat Bald. in l. ſi in perſona. C. de fideicommiſ. in fine & in terminis ita tenet Fulgoſus in conſiliis ſuis conſi. 94. fin.col.

12 Item adde, quòd iſta ſententia & concluſio, quæ habet, quòd in ſucceſſione ab inteſtato poſt filios ſuccedunt nepotes, pronepotes, & omnes deſcen-

descendentes, clarè procedit quando sunt nati ex vnico filio iam præmortuo:& sic soli ueniunt ad successionem parentum: sed idem est quando sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filijs iam præmortuis, taliter quòd inter se ueniunt ad successionem: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes: sed non in capita. Itaque nepotes uel descendentes ex uno filio præmortuo licet sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licet sint pauciores, habebunt aliam dimidiam:& sic de singulis.tex.est formalis & expressus in lege 2.C.de suis & legiti. liberis. cuius verba sunt nepotes ex diuersis filijs varij numeri auo succedentes ab intestato, non uirilibus portionibus:sed ex stirpibus succedunt.tex. in authen.in successione eo. tit. tex.in l. nepotes. ff. de collatio. bono. text. in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta in fin.ff.de inoffic.testam.tex. in authen. de hæred. ab intesta. veni. §. 1. colla. 9. tex.in §.cum filius, uersi. item si ex duobus institut. de heredit. quæ ab intesta. desc. & idem disponit lex 3. in fine.tit. 13.6.partita.

13 Item adde, quòd idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se: sed cum aliquo patruo, ut si auus decedat relicto filio,& ex alio filio in eius uita præmortuo, relictis nepotibus, uel descendentibus, quia tunc illi nepotes uel descendentes succedũt auo, una cum alio filio uiuo:& sic patruo suo nec excluduntur ab eo, licet sint in remotiori gradu. & succedunt in stirpes & non in capita, text.est in l.3.C.de suis & legit.libe.text.in authen.in successione. eod.tit.text.in authent.de hæred. ab intesta.veni.§.1.versi. in hoc enim ordine. colla.9.text authen.de nuptijs.§.si vero filiorum, colla.4.text.in §. cum filius insti.de hæred. quæ ab intesta. desc. cuius uerba sunt:Cum filius filiave & ex altero filio nepos neptisve existat pariter ad hæreditatem aui vocantur. & idem disponit lex 3.tit. 13.6. part. ex quo deducitur & infertur quòd illa regula quæ habet, quòd in successione ab intestato, ille præfertur qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentiũ & collateralium: secus vero est in linea descendentium:quia proximior non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona:sed ex persona alterius. & ratio vera & mentalis est, propter repræsentationem, quæ tantum in ista linea datur,& non in alia: nam mortuo patre, semper filius representat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure: in quo pater esset successurus, si viueret.& in terminis istam rationem probant iura superiora.

14 Quod notabiliter extende, vt ista repræsentatio, quæ fit in linea descendente, procedat & habeat locum nedum in successione de iure ciuili: uerùm etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis in iure.in l.3. C. de suis & legi. libe. ibi, quod & honorarij iuris obseruatio. sequitur & adhoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo infertur, quòd facilius conceditur de iure prætorio repræsentatio, quàm transmissio.quod patet, nam de iure prætorio successio uel bonorum possessio, quæ defertur filijs, uel descendentibus si in uita non sit agnita secundum dispositionem.tex.in l.fi.C.qui admitti. nunquam transmittitur ad hæredes ex potẽtia suitatis vel sanguinis, vel quolibet alio iure, tex.est in l.3.§.acquirere.versi. denique.ff. de bono. posse. tit. generali. text.in l.emancipata.C.qui admitti.tex. in l.1.§.ibidem.versic.quod si ante.ff.de colla.bono.hodie tamen bene transmittitur hæreditas uel bonorum possessio delata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, uel deliberãdi ex æquitate: cum sit eadem ratio.ita probat text.in l. vna. C. de his qui ante aper. tabu. & ibi Cinus. 1.col.2.quæst.post antiquos. Probat etiam text.in l.cum antiquioribus. C.de iure deliber.& ibi tenet Cinus. 1. col.& 1.quæst.Alex.fin. co. & alij docto. tenet etiam Cinus. Alber. Barto. Bal. Pau. Alexan. Iaso. Corneus. & Philippus Decius. in l.emancipata.C.qui admitti.licet Salic.

lic. & Roma. velint ibi contrarium moti præcipue tali fundamento: quia de iure antiquo talis transmissio non est permissa, neque hodie hoc uideatur immutatum cum prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iure ciuili. & nulllam faciant mentionem de successione prætoria. Confirmatur etiam quia ius ciuile nunquam corrigit, auget, uel minuit in iure prætorio: sed bene ex aduerso ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, ut in §. 1. insti. de bono. posse. Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo, quòd leges nouæ licet expresse non loquantur in successione prætoria: tamen satis est, quòd dispositio sit generalis, vt vtranque possit comprehendere, ex identitate rationis, maximè quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. ita probat text. in l. 1. §. bonorũ. ff. ad Trebe. & ibi notat Bart. & commu. docto. tex. in l. in conditionibus primum locum. §. si patronus. ff. de condi. & demonstr. text. notabilis in l. fi. C. qui admitti. vbi illa lex ciuilis corrigit, mutat, & addit in his quæ sunt disposita de iure prætorio.

15 Item adde quòd prædicta repræsentatio non datur, nec habet locum nisi vsque ad pronepotes, vnde mortuo aliquo ab intestato bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo, vna cum alio filio viuo, per uiam repræsentationis. & idem est in pronepotibus, quia pronepotes nati ex nepote mortuo succedunt pro auo una cum filio, & sic cum patruo magno vel cum nepote ex aliquo filio mortuo, nec vnus excluditur per alium, licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales descendentes succedunt repræsentando personas parentum suorum. Vnde censentur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes & non in capita. Tamen ista repræsentatio non extenditur ultra pronepotes, vnde si ex aliquo pronepote esset abnepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti: & sic ab auo cum alio filio nepote, vel pronepote uiuo, sed excluditur ab eis: quia vltra pronepotes non habet locum prædicta repræsentatio. ita probat text. in authent. de hære. ab intesta. veni. §. 1. uersic. in hoc enim ordine. colla. 9. vbi tantum dicit, quòd nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum aliis filijs. Sed attende quòd secundum hoc, vltra nepotes non daretur repræsentatio: sed licet ille text. non vrgeat, melius & expressius facit text. in §. cum filius, versic. pari ratione. insti. de hæred. quæ ab intesta. defe. vbi dicit, quòd pronepos proneptisve succedit vnà cum nepote uel nepte ex alio filio mortuo. & similiter in uersiculo. & quia, cuius uerba sunt, Et quia placuit nepotes neptesve, ita pronepotes proneptesve in parentis sui locũ succedere, conueniens esse uisum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatẽ diuidi. & sic apertè colligitur, quòd talis repræsentatio non extenditur ad alias personas descendentium vltra pronepotes. Probat etiam text. in §. item uetustas. uersiculo & quemadmodum: Instit. de hæred. quæ ab insta. defe. vbi eadem uerba ponuntur. text. in l. ut liberis. C. de colla. ubi dicit, quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato, unà cum aliis filijs: ita nepotes & pronepotes quando succedunt auo uel proauo, & de ulterioribus non loquitur probat etiam text. in l. si uiua matre. C. de bonis mater. ubi illa dispositio tantum loquitur & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus, & ad vlteriores non extenditur.

Confirmatur etiam ex text. in lege tertia, titulo 13. sexta partita. quæ in ista materia tantum ponit exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio viuo, & in expresso istam senten. & con. tenet Bartol. licet non ita bene fundet in l. 1. §. sed si quis. ff. de suis & legi. hære. per text. ibi qui nihil probat. tenet etiam Ioannes Faber in §. cum filius, institut. de hæred. quæ ab intesta. defe. uersic. item nota. licet litera eius sit corrupta in exemplo: quia dicit

cit quòd quando incurrit nepos ex una parte & pronepos ex alia non succedũt: quia ultra nepotes non datur repreſentatio: quia imo in illo caſu bene ſuccedunt & datur repreſentatio: ſed intentio eius clara fuit quòd ſi ex una parte concurrat pronepos & ex alia abnepos, non ſuccedat abnepos: quia ultra pronepotes non datur repreſentatio. & idem tenet ibi Angel. 1. col. nume. 1. idem Angel. in §. multis. inſtit. de ſucceſ. liber. 1. col. in fine. Sed in hoc notabili articulo, ego teneo contrarium. imò, quòd ultra pronepotes & etiam in infinitum inter deſcendentes detur repreſentatio. Pro qua ſententia & conclu. primò facit: quia eadem eſt ratio in aliis deſcendentibus ultra pronepotes, quæ eſt in nepotibus, ut inducatur repreſentatio. ergo idem ius ſit in omnibus. Secundò conſidero text. expreſſum in authent. in ſucceſſione: uerſiculo. 1. C. de ſuis & legit. libe. cuius uerba ſunt. Primi quidem gradus æqualiter ſuccedunt nepotes, & ulteriores in ſtirpes. Et tamen apertè loquitur, quando ſuccedunt repreſentando perſonam parentum cum ſuccedant in ſtirpes: ergo non ſolum loquitur, & habet locum in pronepotibus: ſed indiſtinctè & generaliter in omnibus deſcendentibus uſque in infinitum, confirmatur ex diſpoſitione text. in Iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradibus. ubi dicit, quod in linea deſcendentium: quia deficiunt uocabula. appellatione poſteriorum, ueniunt omnes deſcendentes uſque in infinitum. Rurſus etiã confirmatur per text. in l. 4. uerſic. parentes. ff. de in ius uocando. ubi habetur quòd appellatione parentum ueniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit text. notabilis & expreſſus in §. item uetuſtas. uerſicul. ita tamen. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. deſc. ubi habetur, quòd omnes nepotes & pronepotes & aliæ deinceps perſonæ deſcendentes ex maſculo uel ex fœmina ſemper ſuccedunt aſcend entibus in ſtirpes, & non in capita: & ſic apertè vult & præſupponit quod indiſtinctè omnes deſcendentes ſuccedunt repreſentatiuè uſque in infinitum. Quartò facit text. ſubtiliter ponderatus in l. una. C. de his qui ante aper. tabu. ibi in liberos ſuos cuiuſcunque fuerint ſexus uel gradus. vbi habetur, quòd tranſmiſſio hæreditatis habet locum ex potentia ſanguinis inter omnes deſcendentes in infinitum. & ibi not. Cinus. 1. col. nume. 3. & Corneus. fin. col. & quæſt. ſed difficilius inducitur tranſmiſſio, quàm repreſentatio, ut probat text. in l. 3. C. de ſuis & legi. libe. iũcta. l. ſi emancipata. C. qui admitti: ergo ſi tranſmiſſio fit ad omnes uſque in infinitum, ita repreſentatio. & certe eſt noua & ſubtilis conſideratio. Quintò & principaliter facit: quia tantum reperimus, quòd in linea collaterali eſt coarctata repreſentatio, uſque ad tertium gradum. & ſic uſque ad filios fratrum. text. eſt in authen. de hæredit. ab inteſta. ueni. §. ſi uerò nec fratres colla. 9. text. in authent. poſt fratres la ij. C. de legiti. hæred. ſed in linea deſcendenti non reperitur aliqua coarctatio epre ſentationis. ergo habeat locum in infinitum. Sextò & finaliter pro hac ſententia & concluſione facit ſubtilis conſideratio: quia impoſſibile uidetur, quòd ſit aliquis deſcendens ultra pronepotes, qui ſit natus uel conceptus in uita aſcendentis, de cuius ſucceſſione tractatur, ut requiritur in ſucceſſione ab inteſtato, ut ſupradictum eſt: unde meritò iura tantum poſuerunt exemplũ in nepote, uel pronepote. Tamen ſi caſus daretur & contingeret, bene ſuccederent omnes deſcendentes uſque in infinitum per uiam repreſentationis. & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo. or. licet non ita probet neque fundet in §. multis, in uerbo uſque ad quintum gradũ inſtitut. de ſucce. liber. uã tenet & ſequitur ibi Faber ſibi contrarius & reputat ibi ſing. Ang. tenet etiam. Faber. in §. cæterum. Inſtitut. de legiti. agna. ſucce. Salice. in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. libe. in fine. idem Sali. in authen. poſt fratres la j. in fine. C. de legi. hære. Rolandinus in tra-

ſtatu de ſucce. ab inteſt. 4. col. nu. 8. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Cinus ſi eſt lectura eius in tractatu de ſucce. ab inteſta. 2. col. nu. 3. Supra uiſum eſt de ſucceſsione uniuerſali ab inteſtato, in linea deſcendenti, & reſtabat uidere de linea aſcendentium & collateralium. ſed quia earum materia fuit poſita in l. 6. & in l. 7. in legibus Tauri. ideo in præſenti uerbum non repeto, ſed ad ibi dicta te remitto.

Deus optimus maximus omnibus vbique præluceat.

ANNOTATIONES SEV ADDITIONES in Antonij Gomezij I. C. pręſtantiſsimi tractatum de teſtamentis auctore Emanuele Soarez à Ribeira I. C.

a VNDE mortuo patre] *Non eſt dubium quin filij cæteris omni-*
1 *bus mortalibus in parentum hęreditatibus iure omni præferãtur, cùm ad eorum bona ut ſua, ſemperque poſſeſſa ac deinceps proximo cuique tranſmittenda aſpirent: ut eleganter Plinius Iunior in Traiani Panagyr ediſſerit, unde ſuorum tùm nomen tùm ius effluxit, qua de re, ne longior æquoſim, videto ſcribentes in l. in ſuis. ff. de libe. & poſthum. & quæ latè poſt ueteres colligunt Guliel. Bened. in cap. Raynutius, uerſ. mortuo itaque, in 2. à nu. 50. de teſtam. Ign. in l. 1. §. ſi pater ab hoſtibus. ff. ad S. C. Syll. Tiraq. de primog. q. 31. & 38. & in l. ſi unquam in prin. à nu. 8. C. de reuoc. donat. Vigl. in §. ſui autem, inſti. de hæred. qual. & diff. Ioan. Coraſ.*
2 *lib. 3. miſcell. cap. 16. Intellige tamen non idcirco debitam propriè, ſed tantum quaſi debitam parentum hæreditatem filijs cenſeri, ac propterea filios non de damno euitando, ſed potius de lucro conſequendo uideri agere, ſicubi de illa contẽdant, ut frequenter placitum atteſtantur Aret. in l. Titia. nu. 3. col. 2. ad fi. ff. de uerb. oblig. Palat. Rui. in rep. cap. per ueſtras. §. 21. nu. 5. de donat. inter uir. & ux.*

b Quod tamen intelligo.] *Hæc noſtri Gomezij interpretatio Paulo Ca-*
3 *ſtrenſi accepta referri debet in l. 1. §. ius naturale nu. 7. & in l. ex hoc iure, nu. 6. ff. de iuſt. & iur. & quamuis magna inter iuris doctores de dominorũ diſtin-*

distinctione altercatio uertatur, vt ex ijs, quæ accuratißimè scribit doctißimus ac dilig ntißimus iuris enucleator Arius Pinelus in rub. 1. par. cap. 1. à nu. 15. C. de rescin. uend. collectu fa. i'e est, uerißima profectò & necessaria declaratio hæc haberi debet. Nec u. ætas ulla quantũuis aurea quãtũuis primis totius terrarũ orbis cunabulis uicina cogitari, ac m ẽte cõprehendi potest, quin statim in illa genus humanum res saltem mobiles suos in priuatos usus necessarias priuatim possedisse intelligatur. quinimo ex sacrosanctis iustißimi Mosis monumentis, unde uerißima rerum omnium lux petenda ac promenda est, liquidò constat Cainum & Abelum, inter quos primùm ulla rerum partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter ac separatim statim possedisse.

c Ex quo uenit tibi.] *Hæc Bartoli & communis opinionis declaratio nec*
4 *mihi necessaria, nec adeò probabilis uidetur. quippe quia non idcirco statim credendum est testamenta à mortalibus in primis orbis cunabulis exarari cœpisse, quia in eisdem non nihil possedisse intelligantur quin imo ut illo non contaminato adhuc æuo ijs modò rebus contentum erat genus humanum, quarum usus ad uitam tolerandam uel necessarius uel apprimè utilis uidebatur, sic uni necessariæ ab intestato succeßioni acquiescebat. qua de re consulantur post antiquiores Ioan. Coras. in prelud. l. filium quem habentem. C. fam. ercis. And. Tiraq. in l. si unquam, ver. libertis. nu. 89. C. de reuoc. dona. itaque & Bar. & receptam sententiam generaliter intelligito. de qua adi nostrum thesaurum recep. senten. ubi allegatis adiunge Ias. in l. ex hoc iure nu. 46. ff. de inst. & iur. & in rub. nu. 14. ff. de acq. hæred. & in l. si testam. nu. 6. C. de testament. Dec. cons. 403. nu. 14. & cons. 455. nu. 3. & cons. 516. nu. 6. & cons. 557. nu. 5. & cons. 608. nu. etiam 5.*

d Textus est sing. & unicus.] *Hunc eundem tex. cum multis celebrat idẽ*
5 *noster Gomezius infra de contract. cap. 11. nu. 30. & absque dubio tex. in praxi ad multa usui esse poterit, in quibus ratihabitio tùm demum admitti debebit, cùm eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti geri res ipsa potuit.*

e Cuius ratio uiua & subtilis *Si uelis altius suis à principijs rem hanc totam & eius rationem repetere, nulla questio esse poterit cur nepos auo preferatur in hereditate parterna, cum non solùm ille, sed secundum illum consanguinei, agnatiq; omnes eidem anteferrentur l. 1. §. ult. & l. seq. ff. de suis & legit. §. ult. & toto illo tit. institut. de legit. agnat. succeß. ratio autem uera ac genuina est, quòd cùm post emancipationẽ filius non solùm à patria potestate, sed & à sacris ac familie iuribus alienaretur. §. minima, institut. de capit. diminut. l. liberos ff. eo. cum ijs que latè iam dudum obseruaui lib. 1. obseruat. iuris c. 28. nec filius ipse patri poterat succedere, & multo minus pa-*

ter

ter filio, niſi contracta fiducia illum è manu ſua emiſiſſet. quę quamuis iure nouo non parum ſint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit, debuitve ſuis hæredibus ad bona nũquã aliena, ſed ſemper poſſeſſa aſpirantib. uel auferri, uel interturbari, & parentibus indulgeri ad ea porrò quę hinc à noſtro Gomezio ſcribuntur, & infra rurſus repetuntur. cap. 8. nu. 7. commemorabilis eſt Ariſtotelis ſententia lib. 2. de anima cap. 4. ubi maximè omniũ mortalibus naturalem operationem aſſerit ſibi ſimilem gignere, quo & conditionis diuinę participes reddantur, & naturam ſuam alioquin fragilem, caducam, et breui interituram quàm diutiſſimè fulciant, imo perpetuò ſarctam tectam conſeruent. quę in eam rem tibi ſeruent, vt intelligas meritò tot iura, tot prerogatiuas prę conſanguineis atque agnatis omnibus in filios & olim & hodie conferri, non uerò cur filij parentibus potiores ſint habiti, atque habeantur.

f Tex. in l. paulus] *Textum hunc l. Paulus dicit etiam meritò notabilem*
7 *Bar. in l. Item prætor in fi. ff. de ſuis & legit. hęred. & abſque dubio dignus memoratu haberi debet Emanuel Soarez à Ribeira I. C.*

DE SVCCESSIONE VNIVERSALI ex teſtamento. Cap. 2.

SVMMARIVM.

1 *Hæres poteſt inſtitui unus poſſunt et plures.*
2 *Inſtitutio omnium hominum de mundo an ſit valida.*
3 *Quando teſtator inſtituit hæredes unum de per ſe alios collectiuo modo qualiter ſuccedant.*
4 *Quando teſtator inſtituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charit. et naturæ qualiter ſuccedatur*
5 *In qua parte teſtamenti ſit ponenda hæredis inſtitutio.*
6 *Inſtitutio hæredis qua demonſtratur hæres ſigno indubitabili valet licet eius nomen non ſcribatur.*
7 *Quando lex vel ſtatutum requirit pro forma expreſſionem nominis an ſufficiat demonſtrare per æquipolens.*
8 *Hæres an poſſit inſtitui ex certo die uel tempore vel uſque ad certum diem vel tempus.*
9 *Si teſtator inſtituat uſque ad certum tempus unum uniuerſaliter hæredem et ex illo tempore alium, an ualeat talis inſtitutio et qualiter ſuccedent.*
10 *Si teſtator inſtituat Titium hæredem uſque ad certum tempus hoc addito ut ulterius non poſſit eſſe hæres, an ualeat inſtitutio.*
11 *Hæres an poſſit inſtitui ex die uel tempore incerto.*
12 *Hæres an poſſit inſtitui ſub conditione.*
13 *Hæres inſtitutus ſub conditione an aliquo iuris remedio poſſit conditione pendente hæred. conſequi.*
14 *Petita bonorum poſſeſſione facti an adueniente cond. hæres habeat neceſſe petere bonorum poſ. iuris.*
15 *Si unus hæres inſtituatur purè, alius ſub conditione, quis ipſorum in parte conditionali eſt præferendus conditione pendente.*



1 PORTVNE tamẽ & neceſſario ſubſequenter quæro de ſucceſſione uniuerſali ex teſtamento. In qua principaliter dico, quod modo teſtator inſtituat unum, modo plures, ualet talis inſtitutio ni-

tio uniuersalis in legitimo & solenni testamento in scriptis, uel nuncupatiuo: nam licèt uoluntas & dispositio testatoris uideatur collata in tempus, quo non est futurus dominus: & sic post mortem

a ualet, & tenet dispensatiuè [a] talis dispositio. tex. est in l. 1. C. de sacrosanc. eccl. & ibi commu. doct. tex. in l. 1. & per totum. ff. de hæred. inst. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. & utrobique commu. docto. ex quo titulo secuta postea aditione hæredis, sine aliqua apprehensione bonorum, transit ipso iure dominium in ipsum hæredem, ut in. l cum hæredes. ff. de acqui. posse. cuius uerba sunt, Cum hæredes instituti sumus adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt. & ibi doct. tex. in l. 1. & per totum. ff. de acqui. hære. tex. in l. 1. & per totum. ff. de peti. hæred. text. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. ex quo infertur, quòd licèt in contractibus modo agatur de alienatione unius rei, modò agatur de uniuersali alienatione omnium rerum & bonorum nunquam transeat dominium sine traditione uel apprehensione, in l. traditionibus. C. de pactis cum materia. & latius dixi suo loco: tamen in successione uniuersali ex testamento uel ab inrestato, bene transit dominium bonorum ex solo titulo, secuta aditione.

a Pulchrum tamen dubium est, si possit testator instituere omnes homines, & personas de mundo, simpliciter & absolutiuè dico, & teneo, quod non, & dato quòd talis institutio in rigore & substantia mero iure ualeret. tamen infirmatur & uitiatur propter impossibilem

b aditionem. ista [b] est glo. singul. & unica in §. & unum, insti. de hære. inst. quam ibi tenet & sequitur Bart. Iaco. de Are. Petrus de Bella per. Faber, & Ias. in addit. ad Chri. tenet etiam Pau. de Castr. in l. captatorias. C. de test. mili. 2. col. & illam glo. reputat singu. & unicam Io. de Imol. in l. captatorias. ff. de hære. instit. 5. col. pro qua sententia & conclusione ultra glo. & doct. Primò facit: quia dispositio per quam redditur impossibilis aditio hereditatis, non ualet, iuxta notata. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbo. oblig. Secundò quia pro forma & ualiditate testamenti requiritur, quòd testator exprimat nomen, uel nomina hæredum, uel eos demonstret indubitabili signo. tex. est in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. insti. tex. in l. iubemus. C. de testa. cum simi. quod in nostro casu fieri non posset. Tertiò quia si hæreditas diuidatur inter omnes homines de mundo, licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum: & sic talis institutio esset inutilis & illusoria, argu. tex. in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. & istam senten. & conclu. teneo licet contrarium expressè teneat Nico. de Neapo. & Ange. de Are. in dicto. § & unum, & Io. de Imo. in d. l. captatorias. ff. de hære. instit. 5. col. in fin. Imo quòd talis institutio ualeat & confirmetur aditione unius hominis de mundo, & alio non adeunte tota hæreditas sibi pertineat, alio verò, vel aliis postea adeuntibus acquiratur sibi uel eis pars, secundum numerum eorum: arg. tex. in l. si nemo. ff. de testa. tute.

3 Item principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes. Vnum simpliciter & de per se: alios verò collectiuo modò, qualiter isti hæredes admittantur, & succedant. In quo articulo resolutiuè dico, quod ille unus censetur institutus in dimidia parte totius hæreditatis. Alij uerò omnes in alia dimidia: quia habentur loco unius. tex. est in l. interdum. ff. de here. insti. ubi dicitur, quod si testator instituit Titium hæredem & filios fratris sui, Titius habebit dimidiā, & filij fratris aliam dimidiam, & ibi notat gl. or. & commun. doct. text. in l. Titius fundi eo. titu. tex. in l. liber homo. §. Titius heres esto. eo. tit. ubi si testator simpliciter & de per se instituit Titium hæredem in una oratione, & Seium, & Meuium in alia, dicendo Titius hæres esto, Seius & Meuius hæredes sunto, Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Seius & Meuius aliā dimidiam. tex. in l. si pater filio infra isto titulo de vulga. & pupil. tex. in l. si quis Titio. ff. de vsufru. accresc. & ibi notat & commendat glo. ordi. Bar. Alb. Bal. & commun. doc.

Quam tamē sententiā & conclusionē, limita & intellige. Primo modo, vt procedat & habeat locū qn illi plures hæredes simpliciter uocantur nomine collectiuo, secus tamen est si per testatorē adiiciatur aliqua dictio, per quā uideatur eos æqualiter cōiungere, ut si dicat ꝙ omnes æquè uel æqualiter hæredes sint: quia tunc omnes simul succedunt uiriliter. tex. est in d. l. interdū. ff. de hære. insti. & ibi gl. ord. & com. doct. Secūdo limita & intellige, prẽterquā si in institutione sit positū aliquod uerbū distributiuum, ut si testator dicat. Titius sit mihi hæres, & quisquis, uel quilibet ex filiis fratris mei, uel alterius tertij. ita ꝓbat tex. in l. fi. C. de impu. & aliis ubi si pater & filium impuberem, & similiter alios instituit hæredes, & postea fecit substitutionē pupillarem, dicendo si filius impubes decedat, quisquis sibi esset hęres & Titius sint substituti. Mortuo filio impubere omnes hæredes ipsius patris æqualiter & uiriliter succedunt per substitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio procedat & habeat locū, quando isti hæredes uocati nomine collectiuo erāt nati. Itaq; testator potuit de eis cogitare & particulariter nominare: secus uero si nō erāt nati, ut si testator instituat Titiū hæredem, & posthumum, uel posthumos nasciturus ex tali muliere: nā si plures nascātur, omnes æqualiter & uiriliter succedunt cum Titio nominato. tex. est singul. in iure in l. quidā relegatus. §. fi. cum l. sequenti. & sequenti. ff. de reb. dubijs, & ad hoc no. & commendat ibi Dyn. Bar. Paul. & com. doct. & illū text. rēputat singu. Paul in l. fi. C. de impu. & alij 2. col. & ibi Ias. pe. col. aduertendū tamen, ꝙ ille tex. clare procedit, quando testator uocauit posthumū in singulari. Secus uero, quando uocauit posthumos in plurali: quia tunc omnes simul nati loco unius habentur: quia nomine collectiuo sunt uocati: & testator de pluribus iam cogitauit, & uidetur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in d. l. quidam relegatus. §. fi. summe cōmendando, & sequitur Philip. Dec. in l. fi. C. de impu. & alij. pe. col. & ibi Curtius. 4. col. sed contrarium & melius tenet idem Pau. de Cast. in l. interdū. ff. de hær. insti. 2. col. imo, ꝙ modo loquatur in singulari, modo in plurali, oēs posthumi ęqualiter & uiriliter succedēt cū alio hęrede instituto. & idē tenet Soc. nō allegādo Pau. in d. l. quidā relegatus. §. fi. ff. de reb. du. quā opinionē sequor, attēta superiori ratione. Quartò limita & intellige: ut ꝓdicta sententia & cōclusio procedat, & habeat locū præterquā, si bona à testatore relicta prohibeantur alienari. ita probat tex. subtilis, in l. Lucius Titius. §. Lucius Titius el j. ff. de leg. 2. ubi testator legauit prædiū Seiæ alumnæ eius, & libertis & libertatibus suis, collectiuo modo: & prohibuit alienari. illud prædiū pertinet omnibus æqualiter & uiriliter: quia ex hoc colligitur habuisse parē affectionē ad oēs. & ad hoc illū tex. no. & cōmendat ibi gl. or. Dyn. Bar. Alb. Pau. & cō. dd. idē Bar. & cōmu. alij do. in l. fi. C. de impu. & alij subst.

c Quinto limita & intellige, ut prędicta sentētia & conclusio procedat, & habeat locū præterquam si testator instituat plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, ut si testator instituat filium, & eius filios: quia tunc nō intelligitur eos simul instituere: sed ordine successiuo. & sic primo intelligitur instituere filiū, dū uiuit in solidum, & post eius mortē filios eius. ita probat tex. iunct. gl. or. in l. Gallus. §. quidā recte. ff. de libe. & posth. in gl. fi. uers. quid aūt. quā ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1. col. nu. 4. Albe. & doctores antiqui, & reputat singularem & unicam Dyn. dicit etiam unicam Bal. 2. col. in medio Ang. Pau. Alex. Ias. & com. Moderni. Ang. de Gambe. in tract. de test. fo: 22. 3. col. nu. 4. & ista est uera & cōmunis opinio, licet contrarium teneat. Oldr. Iaco. de Are. & alij doct. pro qua cōmuni sententia & conclusione Primo facit tex. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. ubi si testator instituit fratrem hæredē, & grauauit eum: ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit: admittūtur omnes de familia ad petendum per fideicōmissum nō simul, sed ordine successiuo, ut proximior in gradu prius uideatur uocatus. idē probat text. in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso cod.

tit.& utrobiq; cō.doct. Secundò facit tex. in l.cū pater.§.pe.ff.de leg.2.vbi habetur, q̄ si uxor instituit maritum hæredē, & eū grauauit,ut si decedat sine liberis, restituat hæreditatem propinquis suis uel propinquis vxoris,nō admittūtur omnes propinqui simul:sed ordine successiuo scripturæ:quia prius uocātur & admittantur propinqui ipsius mariti: & non stantibus admittūtur ꝓpinqui ipsius uxoris. & ad hoc notat & cōmendat ibi Bar. Alb. Bal. Imol. & com.do.& reputat singularem Pau. de Cast.facit etiā tex.in l.fi.C.de uerb. sign. ubi legatum uel fideicommissum relictū familiæ,intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus admittatur, & præferatur. Adde tamē,quòd ista conclu. & senten.quæ habet, q̄ talis nepos admittitur ordine successiuo,debet intelligi,vt admittatur per substitutionē uulgarem, eo casu, quo filius uiuo patre moriatur: uel postea nolit adire: secus verò si filius viueret & adiret:quia tūc nepos omnino excluditur, nec admittitur ꝑ substitutionē fideicōmissariam:quia filius nō censetur grauatus aliquid ei restituere secundū doctores in d.l.Gallus.§.quidam rectè.ff. de libe.& post.idē adde retento eodem ꝓposito,& cōclusione,q̄ si testator instituat prædictū filiū & eius filios per aliquā dictionē coniunctiuā uel unitiuā, vt si dicit instituo filium meū unà,vel simul,cū eius filijs:quia tūc omnes statim simul admittūtur ex tacita voluntate defuncti.argu.tex. in l.fi.C.de impube.& alijs substi.& in l.si mulieri.ff.de usufruct.accresc.ita.Bar.in d. l.Gallus.§.quidā rectè.ff.de libe.& posth. 2.col.versi.sed cōtra prędicta,& ibi.Ang. 2.col.nu.3.Imo.3.col.& communiter moderni. Sextò & finaliter limita, & intellige prædictam sentētiam & cōclusionem, vt procedat & habeat locū præterquam si cōcurrat necessitas instituēdi'præcisa,vel causatiua:ne rūpatur testamentum. quia tūc bene intelliguntur vocati ordine successiuo.& sic prius cēseatur vocatus filius & eò mortuo in uita patris censeatur uocatus nepos secus tamen si aliquid horū cessaret secūdū prædictos doctores. ubi supra.ex quo Primò infero q̄ si testator instituat Titiū extraneū herēdē,& eius filios oēs simul uiū uocati & instituti.s. Titius in dimidia & eius filijs in alia dimidia, argu. tex.in d.l.interdū.ff.de hær.inst. & in terminis ita tenet Imo.in d.l.Gallus.§.quidā rectè.3.co.ff.de lib.& posth.& ibi alij.do. pręcipuè Ias.8.col.nu.34.quod tamē intellige nisi testator referat se ad filios tāquā hæredes,vt si dicat īstituo Titiū extraneū & eius filios & hæredes:quia tunc videtur eos uocare ordine successiuo,vt primo admittatur Titius,& post mortē eius admittantur eius filij,& hæredes ex mēte & uoluntate defuncti,cū viuus nō habeat hæredes.ita Bar.in d.l.Gallus.§.quidā rectè.2. col.nu.7.ibi Ang.2.col.Imol.3.col.& Ias. 8.col.nu.35. Secundo infero, q̄ si testator instituat fratrem & eius filios, omnes statim admittūtur:& frater habebit dimidiā partē hæreditatis: filij uerò aliā dimidiā, ita Bal.in d.§.quidā rectè 2.col.Im.3.col. Ias.6.col.Bal.in l.fi.C.de impub.& alijs si. col.idem Bal.in l.si quis hæres. §. fi.ff.de acq.hære.idē Bal.in l.si mulieri. ff.de vsufru.accresc.& est uera & commu. opi. licet Bar.teneat cōtrariā in d.§. quidā rectè. 2. col. Tertiò infero q̄ si testator instituat filiū hrēdē, & nepotes ex alio filio mortuo, simul uocantur:quia inter eos nō cadit ordo affectionis uel necessitatis. Quarto infero,q̄ si testator per uiā legati,vocaret filiū & nepotē,vel nepotes ex eo simul admitterentur nō ordine successiuo: quia tali casu cessat ordo necessitatis,vel rupturę testamenti.ita Imo.in d.§. quidā rectè.3. col. Quintò infero,q̄ si testator fecit legatum uel prælegatum filio ultra legitimā sibi relictā,& similiter uocauit ad illud legatū filios, uel nepotes ex alio filio mortuo, simul censentur vocati & nō ordine successiuo,secundum eosdē doct. Sexto & finaliter infero, q̄ si testator instituat filiū & unū ex nepotib. eius,uidetur eos simul & statim uocare nō uerò ordine successiuo:quia cessat prædicta ratio & cōiectura cū alios nepotes eiusdē filij prætérijt. Sed dubiū subtile esset,quam partem haberet iste nepos,hoc casu cum potuit auus eum in tertio & quinto meliorare per leges Tauri.& magistraliter, & resolutiuè teneo,q̄ filius censeatur institutus in omnibu

bus bonis, tanquam in legitima eius, & ne pos cenſeatur uocatus in quinto: quia cũ expreſsè non ſit melioratus, cenſetur pater & teſtator filium inſtituere in tota & integra legitima, quæ cõſiſtit in omnibus bonis excepto quinto.

5 Item principaliter quæro in qua parte teſtamenti ponatur hæredis inſtitutio. In quo articulo reſolutiuè dico, ꝙ de iure antiquo requirebatur poni in capite teſtamẽti. tex. eſt in l. 1. ff. de hære. inſt. tex. in §. ante hæredis inſti. de legatis. tamẽ hodie ſufficit ꝙ ponatur in principio, uel in medio, vel in fine, uel in qualibet alia parte teſtamẽti. tex. eſt in l. ambiguitatis. C. de teſt. tex. in l. prætori. eo. tit. tex. in d. §. ante hæredis inſti. de lega. & cõmuniter hodie de cõmuni ſtilo tabellionum ſemper ponitur inſtitutio in fine teſtamenti poſt omnia legata: & fideicõmiſſa ſecundũ Bal. in l. hac cõſultisſima. C. qui teſt. face. po. 2. col. nu. 6. & ſecũdũ Pau. Imo. & alios in l. 1. ff. de

d hære. inſti. ꝙ d tñ limita & intellige, ꝓter ꝗ in teſtamento cæci, qa in eo requiritur pro forma ꝙ hæredis inſtitutio ponat̃ in principio, & capite teſtamẽt. ita ꝓbat tex. in l. hac conſultisſima. C. qui teſta. fa. po. verſi. deinde exprimat nomina hæredũ, & ita tenet ibi Petrus. Cin. Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang. de Are in d. §. ante hæredis. inſt. de legatis. idẽ Ang. in §. cæcus. inſt. qb. nõ eſt permi. face. teſta. & idẽ vr̃ ꝓbare lex 14. ti. 1. 6. par. Sed ego teneo contrariũ: imo ꝙ ẽt in teſtamento cæci posſit fieri inſtitutio in qualibet parte teſtamenti. Primo quia ꝓdicta lex hac cõſultisſima & ꝓdicta lex parti, non continet cauſam finalẽ, nec ordinẽ neceſſariũ pro forma: ſed ſolitũ modum teſtandi apud ueteres: qui ſemper inſtitutionẽ hæredis præferebant. Secũdò, quia ſequeretur, ꝙ cæcus nõ poſſet facere codicillos ante teſtamentũ, qđ eſt falſum, vt in §. non tantũ, inſt. de codi. Tertiò, qa omisſio leuis ſolennitatis non debet uiciare actũ, ut in l. 1. §. ſi. ff. de uentre inſpiciendo. & illa dicitur leuis ſolennitas, qñ non eſt ratione munita, uel quando eius omisſio facti ſubſtantiam non mutat, uel qñ eius omiſſio eſt nullius uel modici præiudicii, Arg. tex. in l. Gallus, §. 1. ff. de libe. & poſthu. & in l. cum pater. §. fidei tuę. ff. de leg. 2. & tenet elegãter Bal. in d. l. hac cõſul tisſima. 2. col. nu. 6. & Bar. in l. 1. §. ſi plures. ff. de exercito. 2. lectura pe. col. nu. 13. poſt Oldr. & antiquos, idem Bar. in l. fi. §. ſi uerò poſtꝗ. C. de iur. delib. & ibi alij doct. Quartò quia tex. in d. §. ante hæredis. appellat. uiciũ requirere, ꝙ inſtitutio fiat in capite teſtamenti. ergo non eſt dicẽdũ, ꝙ Imperator Iuſtinianus illud approbet in teſtamẽto cęci. Quintò, quia ſolẽnitates teſtamentorũ ſunt inuẽtæ, ne falſitates cõmittantur. ſed iſta nõ euitatur ex eo, ꝙ inſtitutio ponatur magis in una parte, ꝗ̃ alia. ergo &c. Sextò & vltimo, qa in dubiis opinionibus tenẽda eſt illa, quę fauet teſtamẽto, ut in l. ſi pars. ff. de inoff. teſta. & in terminis iſtã ſentẽ. & cõclu. ſ. ꝙ in teſtamento cęci poſſit fieri inſtitutio in qualibet parte teſtamẽti, tenet Bal. in d. l. hac conſultisſima. C. qui teſt. face. poſ. 2. col. nu. 6. & ibi Pau. Ro. Alex. Corn. & Iaſ. & iſtam partem ego teneo, & ab ea non recederem in iudicando, & conſulendo.

6 Item quæro, certũ eſt ꝙ in teſt. nuncu. debet teſtator exprimere nomẽ hæredis: & in teſtamento in ſcriptis debet ſcribere nomẽ hæredis per ſe, uel per aliũ, vt in l. hæredes palã. ff. de teſt. & in auct. & nõ obſeruato. C. de teſta. an ſufficiat declarare heredẽ ſigno indubitabili, & reſolutiuè teneo ꝙ ſic. tex. eſt in l quotiẽs. §. ſi quis nomẽ. ff. de. hær. inſti. cuius uerba ſunt. Si qs nomẽ hæredis, idẽ non dixerit, ſed indubitabili ſigno eũ demõſtrauerit, quod pęnę nihil à nomine diſtet: non tñ ꝙ cõtumelię cauſa ſolet addi, valet inſtitutio: & ad hoc no. ibi gl. or. Bar. Bal. Ang. Imo. Pau. tex. in l. nemo dubitet, eo. tit. ubi ſi teſtator dixit hic mihi hæres eſto, ualet iſtitutio, ſi erat præſens, licèt eius nomẽ non exprimatur. tex. in l. 2. ff. de libe. & poſth. cũ ſim. ubi habetur, ꝙ unicus filius põt per patrẽ exhęredari non expreſſo nomine. tex. in l. 1. in ſi. ff. de do. præ. cũ ſi. Vbi habetur, ꝙ ſuperuacua eſt demõſtratio, qñ de corpore conſtat, tex in l. certũ. ff. ſi cert. pet. ubi dicitur ꝙ illud dicitur certum, quod exprimitur ſuo proprio nomine, uel tali demõſtratione, ꝗ nominis uice ſignatur. tex. iuncta. gl. or. in l. hac conſultiſſima. uerſic. deinde in verbo indigna. C qui teſt. fac. poſ. ubi dicit

glo.ꝙ si testator instituat Gallo præsens q fuit bidellus uniuersitatis, & erat unus tantũ ualet institutio, licet nomẽ non exprimatur: & ibi no. Bar. Cyn. & com.dd.
e & idem probat. l. 10. & 11. tit. 3. 6. par. e
7 Et ex his redditur ualde dubia, & difficilis doctrina, & theorica. Bal. in l. 1. ff. de libe. & posth. 1. col. quẽ sequitur ibi Imo. Pau. Are. Alex. Ias. & cõis opi. doct. Ange. Imo. & cõ.dd. in l. quotiẽs. §. si quis nomẽ de hære. insti. ubi dicit, ꝙ quando lex, uel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, nõ sufficit demõstrare per equipolens, uel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corruit. tex. est in l. cum hi. §. si prætor aditus. ff. de transact. tex. in l. cõstitutionibus. ff. ad municip. tex. in l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhi. tex. in l. diuus. ff. de in integr. resti. tex. iunct. gl. sing. in l. ad testiũ. §. conditionẽ in gl. magna. in fi. ff de testi. tex. in l. qui per salutem. ff. de iure iuran. tex. in l. cũ antiquitas. §. cũ autẽ. C. de test. imo in dubio, quando per legẽ uel statutũ annullatur actus si aliter fiat, tunc nõ sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, ꝙ lex, uel statutũ ponit illud pro forma, & solennitate, & magis debet attendi forma legis, quã ratio eius. pro cuius declaratione & solutione dico, ꝙ qñ lex, uel statutũ simpliciter requirit expressionẽ nominis, rei, uel personę: principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: nõ uero pro forma, & solennitate actus, tunc bene ualet actus, & ita procedat tex. in d. l. quotiens. cũ si. ff. de hęr. insti. Si uerò lex, uel statutũ principaliter requirit aliquã expressionẽ, uel solẽnitatẽ pro forma substãtiali, tunc nõ sufficit eã adimplere alio modo, uel per equipollẽs, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat tex. in d. l. cũ hi. §. si prætor aditus de transa. cum simi. & ita in terminis tenet & declarat Bal. & com. opi. in d. l. 1. ff. de libe: & posth. Sed aduertendũ ꝙ ista doctrina, & cõmunis solu. Bal. aperte est falsa: quia iura nostra expresse requirunt pro forma ꝙ testator exprimat uoce sua uel scriptura nomen hæredis, pro ualiditate testamenti: imo ulterius procedit lex annulãdo actũ, si aliter fiat. tex. est no. & expressus, in l. iubemus. C. de testa. in prin. cuius uerba sunt. iubemus omnimodo testatorẽ, si vires ad subscribẽdum habeat, nomẽ hæredis, uel hęredẽ in sua subscriptione, uel in quacũq; parte testamenti ponere. Iũcto uers. ꝙ si nõ fuerit obseruatũ. cuius verba sunt. ꝙ si nõ fuerit obseruatũ, & nomen hæredis, vel hæredũ, non fuerit per testatorẽ scriptũ, uel uoce corã testibus nuncupatũ: hoc testamentũ stare minime patimur: & certè ille tex. de directo probat contra sententiã Bal. & cõmu. Secundò etiã contra Bal. cõmu. opin. facit tex expres. in l. inter cætera. de libe. & posthu. iunct. l. 2. eo. tit. 3. tex. in d. l. hac consultissima iunct. gl. in uerbo indicia. C. qui test. fac. pos. & istã difficultatẽ tetigit Ias. in l. hac consultissima. C. qui test. fac. pos.
f fi. nu. 15. & eã relinquit indecisam. Vnde f ultra doctores ego dico sic, ꝙ quãdo lex requirit expressionẽ nominis rei, uel personę in aliquo actu, uel requirit aliquã solennitatem principaliter causa demõstrationis, uel certitudinis: tũc sufficit, si de tali re uel persona constet per ęquipollẽs uel aliquo indubitabili signo: modò lex uel statutũ simpliciter loquatur, modo requirat illud ꝓ forma, & ualiditate actus, & ita intelligo tex. in d. l. iubemus. C. de test. cum sim. si uero lex non requirit expressionẽ nominis, vel solennitatis principaliter causa demonstrationis vel certitudinis, sed pro forma substãtiali actus & validitate eius, tunc nõ sufficit impleri per æquipollẽs: sed in specifica forma legis, & ita probat tex. in d. l. cũ hi. §. si prætor aditus, ff. de transac. cũ simi. & illud est notabile pro declaratione legis 31. in ll. Tauri, ubi disponitur, ꝙ qñ testator cõmittit alteri facultatem testandi pro eo requiritur pro forma, ꝙ exprimat nomẽ hæredis, tñ bene sufficiet exprimere ꝑ ęquipollẽs, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.
8 Item quæro an hæres possit institui ex certo die uel tempore, uel usq; ad certũ diem uel tempus? & breuiter dico, quòd non, imo tali casu dies uel tempus tollitur de medio & remanet institutio pura. tex. est capitalis in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. insti. cuius uerba sunt. Hæreditas, ex die uel diem non rectè datur, sed utio

tio tẽporis sublato manet institutio & ibi gl.or.Bar.& com.dd.tex.in §.hæres insti. de hære.insti.tex.per arg. ab speciali in l. miles ita in prin.ff.de test.mil.tex. in l.in fraudem. §. miles,& ad tempus eo. tit. & idem disponit lex 15.in prin.tit.3.6.part. Cuius ratio est, quia alias sequeretur ꝙ quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus,ꝙ ius nostrũ nõ patitur in pagano:sed tãtũ in milite, vt in regula ius nostrũ.ff.de reg.iur.& in §.hæreditas uer. neq;.n.insti.de hære.insti.tex.per argu.de re ad tempus in l.1.§.si ex fundo.ff.de hę. insti.tex.in l.quotiens.C.eo.tit. & in expresso istã rationem ponit Dyn. in regula actus legitimi de regu.iur in 6.2.col.Bar. in d.l.hæreditas.ff.de hære.inst. 2.col.nu. 3.& ibi.Io.de Imo.notabiliter 4.col.uers. ulterius.Fab.Ang.& com.doc.in §. hæres insti.de hær.insti.pro cõmuni ratione considero tex. expressum,qui istam illationẽ facit in d.l.miles ita,ver.& quia diximus. ff.de mili.test.Secunda ratio est. quia uirtus & natura diei, uel temporis certi est ut non suspendat iuris effectũ,sed tantum executionem,ut in l.cedere diem de uerbo.signi. cum sim.si ergo hæres institutus in diem uel ex die non posset adire dies uel tempus operaretur cõtra propriã naturã suam,istam rationem ponit Iaco. de Are.in d.l.hæreditas de hære.insti. & ibi Bar.2.col.nu.3. Alb.1.col.in fi.Bal.1.col. post prin.Imo.4.col.uers.alia rõ assignat.

9 Ex quibus resultat notabile dubiũ si testator instituit Titiũ uniuersaliter hæredem usq; ad certum tempus,& post illud tempus instituat uniuersaliter Seiũ. an ualeat eius dispositio,& certè uidetur ꝙ sic: quia cessat ista ratio cõis,& in expresso ita tenet Dyn.in d l. hæreditas de hære. inst. Guille. de Cum.in l.extraneũ la j. C. de hære.insti.cõtrariũ tamen tenet Bar.in d. l.hereditas.ff.de hære.insti.2.col.num.4. imo,ꝙ tempus utriusq; institutionis subducatur de medio,& quilibet hæres censeatur purè institutus & succedatur pro dimidia, attenta. Secunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum tenet etiam Salicet. in dict. l. extraneum. C. de hæredit. insti. 2. col. nu.5.Alex.ibi 3.col. nu. 4.Faber in §.heres.2.col.nu.2.insti.de hę re.insti. Tertia est in hoc articulo princ. opi. ꝙ primus hęres institutus usq; ad tpˢ sit hæres pleno iure & uniuersaliter usq; ad illud tempus,& postea teneatur per fideicõmissum restituere totã hæreditatem secundò quã tenet Bal. in l. extraneũ la j. C.de hęre.insti.2.col.nu.2.& ibi Com.3. col.& idem uidetur tenere Bal.in d.l.hæreditas.ff.de hęr.insti.1.col.in fi.& ibi expresse tenet Io.de Imo.5.col.in prin. Bal. in l.miles.ita.ff.de mili.testa. Io. de Imo. in l.filius à patre.fi col.de libe. & posthu. ibi.Alij doct.Pau.de Cast.in l.certi iuris C.de test.mili.in fi.Ang.de Are.in d.§.heres.insti.de hære.insti.2.col.uers.nunc sumus in dubio,& ista uidetur mihi uerior opi.& tenenda in iudicãdo & consulendo, in qua magis conseruatur uoluntas defuncti: & licet non iure directo propter iuris repugnantiã tantũ conseruetur iure obliquo,cũ alias uidimus uerba directa quæ in sua propria dispositione non possunt cõseruari obliquãtur,ut in l.ex facto.in prin. & in l.Sceuola.eo.tit.& notatur in l. uerbis ciuilibus infra isto titu. de uulga.& pupi. & opinio contraria ꝙ ambo statim efficiantur hęredes est aperte contra mentem defuncti.

10 Item etiam iuxta prædicta quæro si testator instituit Titium hæredem usq; ad certum tempus,& ꝙ ulterius nullo modo possit esse hæres,uel succedere, an ualeat dispo.& uidetur ꝙ talis institutio omnino niciatur,& successio deuoluitur ab intestato,quia continet in se repugnantiã & in expresso:ita tenet Bar.in d.l.hæreditas. ff.de hære.insti.fi.q.cõtrariũ tamen tene: Bal.in d.l.hæreditas.2.col.pe.q.imo,ꝙ talis institutus erit hæres uniuersaliter & perpetuo,& sublato tempore de medio remanet institutio pura nõ obstãte cõtraria uolũtate defuncti,qa reiicitur de medio tanq̃ impossibilis de iure,argu.tex.in l. 1. ff.de cõd. insti.tex.in l.cõdõnes eo.ti.tex. in l.3.ff.de condi.& demõ.tex.in §. impossibilis.insti.de hære.insti.& argu.etiã tex. in l.nemo.potest.ff.de leg.1.cũ simi.& istã senten.& cõ.tenet Ang.in d. l. hæreditas in fi.tenet etiam Sali. in l. extraneum. la j. C. de hær.insti.2.col.nu.4.& ibi Alex. 2.col.nu.3.Pau.de Castr. in l. certi iuris

C. de testa. mil. Ang. de Are. in §. hæres. in sti. de here. instit. fi. col. & q. ad de tamen q hoc casu tenetur talis hæres post illud tẽpus hereditatem restituere cohæredi si habet. Si vero non habet tenetur restituere uenientibus ab intestato, in cuius fauoré cẽsetur apposita illa clausula prohibitiua. ita singulariter Corn. in d. l. extraneũ. C. de hær. insti. 3. col. nu. 2. arg. tex. in l. peto. ff. de leg. 2. tex. in l. ita liber. ff. de statu. libe. text. in l. labeo. & in l. qui pecuniã eo. tit. & est de mẽte Pau. in d. l. certi iuris C. de test mili. quem ipse Corneus allegat.

11 Item etiã circa prædicta quæro an hæres possit institui ex die uel tempore incerto. in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, q bene potest institui ex die vel tẽpore oĩno incerto an & quãdo ut in diẽ uel tẽpus quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione. tex. est in l. dies incertus. ff. de cond. & demõ. cuius uerba sunt. dies incertus conditioné in testamẽto facit vn de hoc casu per omnia idẽ dicendũ est q statim dicemus in institutione cõditionali. idẽ est qñ est institutus ex die vel tẽpore incerto qñ sed certo an ut ex die, uel tẽpore mortis alicuius tertij, ut si testator instituat Titiũ post morté alicuius tertij, quia similiter ualet institutio tanquã cõditionalis, tex. in d. l. dies incertus. quia incertũ est an hæres institutus uiuet tẽpore mortis illius tertii. Secus tamẽ si esset institutio ex die uel tẽpore mortis ipsius hæredis, quia tẽpus subducitur de medio & remanet institutio pura, sicut dicimus in die uel tempore certo: quia certũ est diẽ uel tẽpus exciturũ in uita ipsius hæredis instituti quia uiuens quis incipit mori, ut in l. 1. §. si emancipato. ff. de coll. bono. & ibi gl. ord. & com. doc. ita probat tex. no. secundũ primum intellectũ gl. in l. extraneum la j. C. de hær. insti. & ibi tenet Bar. Cinus, Alb. Bald. Pau. facit tex. in l. hæres meus in prin. ff. de condi. & demõst. & per ista iura istam resolutioné in effectu tenet Bar. in d. l. hæreditas ex die. ff. de hær. inst. 1. col. quarta oppo. Imo. notabiliter ibi 1. col. nu. 1. & ibi com. doc. idem Bar. Pau. & cõ. dd. in d. l. extraneum de hær. inst. Ang. in §. hæres. insti. de hære. instu. 1. col. in fi.

12 Item quæro an hæres possit institui sub conditione & magistraliter & resolutiuè dico, q hæres extraneus potest institui sub qualibet cõditione causali mixta uel potestatiua, tex. est in l. 3. §. fi. ff. de hær. insti. tex. in l. sub conditione eo. ti. tex. in l. 1. & per totũ. ff. de condi. insti. tex. in l. 1. & per totũ. ff. de cond. & dem. tex. in §. heres insti. de hære. cuius uerba sunt. Hæres & pure & sub cõditione institui potest, tex. in l. 1. & per totũ. tit. 4. 6. par. imo talis hæres potest institui sub una & sub pluribus conditionibus & omnibus parẽdũ est, tex. est notabilis, & ibi gl. or. & cõ. doct. in l. si hæredi. plures. ff. de condi. insti. adde tamen q nõ sufficit q hæres adimpleat conditioné sub qua est institutus ut uideatur adire, sed requiritur ut postea sequatur aditio ac si pure & simpliciter esset institutus, quia ad implementũ conditionis nihil aliud facit nec operatur nisi purificare & disponere ut hæres possit libere adire: tex. est formalis & expressus in l. ei qui ita. ff. de cõdi. insti. Neq; obstat quod uidetur testator pro parte decedere testatus & pro parte intestatus: nam interim eo tẽpore quo pẽdet cõditio videtur intestatus postea uero adueniẽte cõditione uidetur testatus, quia respõdeo q omni tẽpore uidetur testatus uel intestatus, quia interim & sic medio tẽpore uidetur testatus propter spẽ futuræ conditionis implendæ. & quoniã est aliqua spes de causa testati, nõ habet locũ causa intestati, tex. est in l. quã diu. la ij. ff. de acq. hære. cuius uerba sunt quãdiu potest ex testamẽto adiri hæreditas ab intestato non defertur tex. in l. nec is. §. fi. in fi. eo. ti. tex. in l. illud eo. ti. tex. in l. in plurimũ in prin. eo. tit. tex. in l. antequam. C. cõmu. de succe. bono. tex. in l. si quis sub conditione in prin. ff. de test. tute. tex. in l. quandiu. ff. de reg. iur. Si uero ueniat & purificetur conditio implementũ & desistẽtia eius retrotrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, est perinde ac si a principio purè & simpliciter esset hæres institutus. tex. est in l. quod dicitur in princ. ff. de mili. test. tex. in l. si pupillus. ff. de cõdi. inst. ibi, quia cõditione expleta pro eo est quasi purè ei hæreditas uel legatũ relictũ sit, tex. in l. fin. §. Titius. ff. de uulg. & pupilla. ibi, sed si extiterit cõditio duç

pure

purè sunt.tex.in l.hæres quoque.ff.de acquir.hæred.vbi aditio.hæreditatis retrotrahitur. ergo per consequens ipsa causa aditionis,cuius uerba sunt, heres quoque hæreditaté adeundo. Iá tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligit, tex. in l.si ex re.§.fi.ff.de stipu.2.uol.tex. in l. omnia fere.ff.de reg.iu.si uero defecerit códitio perinde habetur ac si nó fuisset facta institutio.& testator ab ipso principio dicitur mori ab intestato,arg.tex.in l. pecuniá uers.perinde.ff.si cer.pe.tex.in l.necessario in prin.ff.de peri.& com.rei uen. tex.in l.decé stipulatus.ff.de verb.ob.tex. in l.si decé in fi.ff.de solu.ibi nec debitor fuisse vt Seius ꝙ códitio eius defecerit.Et sic patet quod oĩ tépore reperitur defunctus testatus vel omni tépore intestatus,& in expresso istã rationé & resolutioné ponit Dyn.in d.regu.actus legitimi,de reg. iur.in 6.2.col.Bar.in l.hære.ex die, ff. de hære.insti.2.col.n.3.melius & notabilius Ioan.de Imol.ibi 4.col.uers.ulterius pro declaratione. Moder. in l.extraneus la j. C.de hære.insti.Faber.Ang.& doct. in §. hæres,instit.de hære.insti.Vnũ tamé est ꝙ si prædictus hæres sit institutus in aliqua parte hæreditatis purè,in alia sub códitione & uelit adire ex pura institutione statim efficitur hæres in tota hæreditate. nec requiritur implementũ códitionis alterius partis: quia in quemcũq; euétũ debet consequi illã parté & sibi debet pertinere,quia si códitio uerificetur sibi pertinet.si uero deficiat similiter sibi pertinet. uirtute iuris accrescendi ratione alterius partis pure delatæ, Ne testator decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus & sic frustra expectatur conditio cuius euétus nihil debet operari. text. est formalis & expressus in l. si quis ita scripserit.ff. de hæredit. institu. & ibi no.gl. or. & có. dd. facit tex.in l.aliquádo.§.fi.ff.ad Veleya.tex. in l. posthuma.de libe.& posth.ꝙ tamé intellige preterquã si in parte códitionali sit datus substitutus uulgaris,quia tũc debet expectari códitio.tex.est in l.si te solũ in prin. ff.de hær.insti.tex.in l.cũ hæres.§.qui ex parte.ff.de acq.hær.& utrobiq; Bar.& có. doc.Secũdo intellige præterquã si sit datus cohæres,quia tũc expectatur códitio, ꝙ tamé intellige isto modo qa si testator instituit duos heredes purè in dimidia parte hæreditatis,& in alia dimidia instituit unũ ex eis,sub conditione,ille institutus sub códitione statim habebit dimidiam illius dimidiæ cum in omné euentũ eam sit habiturus modo uerificetur conditio modo deficiat,& respectu alterius partis expectabitur conditio.Et si fuerit uerificata eã habebit,si uero defecerit pertinebit alteri cohæredi uirtute iuris accrescédi. si uerò testator instituit unum hæredé purè in dimidia parte hæreditatis in alia uero dimidia instituit eundé & alium cohæredem sub códitione, Primus hæres puré institutus si adibit dimidiã parté hereditatis purè relictã statim etiam poterit consequi parté alterius dimidiæ conditionalis sibi contingenté,quia in omné euentum eam est habiturus.in alia uero parte quæ tangit alium cohæredé expectabitur conditio & si uenerit in eã succedet. Si uero defecerit applicabitur primo hæredi uirtute iuris accrescendi.ita declarat Pau.in l.cum hæres.§.qui ex parte,de acq. hære.

13 Ité circa materiã nostrã utiliter & necessario quæro si hæres uniuersaliter institutus sub códitione possit interim pédéte conditione aliquo iuris remedio consequi & habere hæreditaté,ut si códitio existat perpetuo remaneat apud eum.si uerò deficiat teneatur restituere uenié tib.ab intestato uel substituto, uel ei qui alias de iure debet succedere: & certe articulus est notabilis & quotidianus.in quo resolutiue dico, quod de iure ciuili nullum est proditũ remedium quo succedere possit. nec est sibi quæsitũ aliquod ius adeundi, uel repudiandi cũ pendente códitione,hęreditas nó sit delata,tex. est in l.is cui hęreditas.ff.de acq.hær.tex in l. sed & si de sua.§.1.eo.ti.tex.in delata.ff.de uerb.sig. facit tex.in l.si ita scriptũ sit.§. sub conditione.ff.de leg.2. Tamé de iure prætorio pédente conditione poterit agnoscere bonorũ possessioné secundũ tabulas,per quã non consequetur ius uel dñium hæreditatis:sed tantum nudam & simplicem possessionem & detentioné bonorum.& administrationé eorum,& potest omnia exercere tanquã curator datus bonis & purificata conditione pleno iure habebit prædicta bona,

bona, ea aũt defecta restituet uenietibus ab intestato vel substituto, uel ei qui ex di spõne defuncti, succedere debeat, tex. est singul. & quotidianus in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. po. secun. tabu. cuius uerba sunt. Si sub conditione hæres institutus filius sit Iulianus, peræquè putauit secundum tabulas cõpetere ei quasi scripto bonorum possessori qualiscunq: conditio sit: et si hęc, si nauis ex Asia uenerit, & ibi ad hoc not. & cõmendat. gl. or. Alb. & cõ. dd. antiqui, tex. in l. si sub conditione eo. tit. tex. in l. si demũ eod. tit. tex. in l. si seruus. eo. tit. tex. in l. non tamẽ. §. si sub ea. ff. de cõtra. tab. tex. in l. si quis constituatur hæres. ff. de hær. insti. & ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. Imo. & cõ. dd. & licet predicta iura videntur loqui in filio, vel alio decẽdente, qui ab intestato est successurus. & in oẽm euẽtũ habere hæreditatẽ. & probabiliter ista conclu. posset sustentari. Tamen vera & cõis opinio, & intelligẽtia est in contrariũ. imo ꝙ habeat locũ & procedat etiam in quolibet herede extraneo instituto sub conditione: & in terminis ita probat tex. in l. si seruus. ff. de bon. pos. secundũ tab. tex. in d. l. si quis instituatur. ff. de hær. insti. & isto casu talis bonorũ possessio secundum tabulas est hodie necessaria. Cũ de iure ciuili, non cõpetat aliquod remedium hæredi instituto sub conditione. ita Bar. in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. pos. secundũ tab. 1. col. in prin. Rofre. in libellis suis. in rub. de bono. pos. secũdum tabu. 5. col. uers. quintus. est gl. or. in l. fi. C. unde legitimi. in glo. mag. propè fi. uers. tertius & c. & super ea cõ. dd. Item etiã isto casu in tali bonorũ possessione secundũ tabulas requiritur decretum iudicis: & eadẽ solennitas, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatũ: ꝑ tex. in l. fi. C. qui admitti: quia ille tex. loquitur in bonorum possessione iuris, sed ista est facti & habet uim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum: ut in toto titulo de cura. bonis da. & istã doctrinã, & cõclu. tenet Bal. & cõ. dd. in l. si quis instituatur. ff. de hær. insti. idem Bal. in d. l. fi. C. qui admit. 2. col. & ibi Pau. de Cas. & cõ. dd. Neq; obstat si dicatur, ꝙ si ista prouisio nõ videtur necessaria, nec vtilis, cum isto casu talis hæres possit dari ꝑ iudicem curator bonis, etiã de iure ciuili, ut in l. 2. & per totum titulum. ff. de curat. bonis dando: quia notabiliter respõdeo, ꝙ necessaria & utilis fuit ista prouisio bonorum possessionis, secundum tabulas, propter plura. Primo quia per eam necessitatur iudex dare, & cõcẽdere curam, & administrationem bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione. in d. uero tit. de cura. bo. dando nõ necessitatur iudex dare uni, magis quã alteri. Secundo quia curator bonis datus uirtute illius tituli, debet dari cõsensu creditorum, uel maioris eorũ, ut in l. 2. eo. tit. in nostro uerò casu, bono. poss. secundũ tab. & per consequens, cura & administratio bonorũ, debet dari sine cõsensu creditoris: imo etiã eis inuitis. Tertiò quia si amplũ sit patrimoniũ: uel ex alia causa iudex potest constituere plures curatores, ut in l. 2. §. si plures. sed in nr̃o casu solus hæres institutus sub cõditione habebit predictã bon. pos. secũdũ tabu. & curã & administrationẽ bonorum.

14 Itẽ adde, ꝙ si cõditio postea adimpleatur, & uerificetur, nõ habebit heres necesse postea petere, vel agnoscere ordinariã, & iuridicam bonorũ possessionẽ secundũ tabulas: quæ est iuris, & datur & cõpetit hæredibus institutis, sed statim ipso iure purificata cõditione, fit verus hæres, etiã ignorãs efficitur dñs bonorũ hereditatis, quia illa bono. poss. facti, quæ fuit agnita, & obtenta pẽdente conditione, cõuertitur postea in bonorum possessionẽ iuris. si uero conditio defecerit, tunc si hæres institutus erat extraneus annullatur testamẽtum, & successio deuoluitur ab intestato. Si uerò hæres institutus erat cõsanguineus proximior in gradu: q alias erat successurus ab intestato, non habet necesse petere bonorum posse. iuris, Vnde legitimi, uel unde cognati. sed illa bonorum possessio facti secundum tabulas: quæ fuit petita & agnita pendente conditione conuertitur in illam bonorum possessionem iuris, quæ competit ab intestato. si uero erat filius institutus sub conditione, & in defectum eius non exhæredatus, uel non rite, & cum causa exhæredatus,

tur,ſt tim cõpetit ei cõtra tabulas, uel ius dicendi nullũ. Si uero in defectum cõditionis,fuit ritè & cũ causa exhæredatus. ipse poteſt ſtatim,ſi vult,pendente conditione agere remedio bonorũ poſſeſſionis contra tabulas.ſi uero vult expectare euentũ conditionis, & ea pẽdente agnouit prædic. bo. po.ſecũdũ tabulas facti, & defecerit cõditio illa,cõuertetur poſtea in bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas iuris: vt non teneatur filius eã intentare,ſed cauſa ingratitudinis non probata,habebit bona uirtute bonorũ poſſ.cõtra tabulas:tanquam ſi illã intentaret.ita probat mirabiliter in d.l.2.§. ſi ſub conditione.ff.de bo.poſ.ſecundũ tabu. uerſic.& quãuis.cuius verba ſunt. & quãuis defecerit conditio, tamen prætor filium, qui admiſerit ſecundum tabulas tueri debebit, ac ſi contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum tex.iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bar.& Alb. in d.l.2.§.ſi ſub conditione.ff.de bo.poſ.ſecundum tabulas. Cinus in l.filius matrem.C. de inoffi. teſta. & ibi notabiliter & melius, quàm alibi Pau. de Caſt.1.col.nu.4. & ex illo tex.in d. l. 2. §.ſi ſub conditione.ff.de bo.poſſ.ſecundum tabu.Iuncta communi ſuperiori intelligentia & declaratione infero ſingulariter, ꝙ in dependentibus ab animo,vna diſpoſitio benè conuertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in vna,faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum tex.notat & commendat Bal.in l.2. in prin. C. de ſucceſſ.edic. & ibi Pau. de Caſt. & commu. doct.moder.in cuius confirmationem uide plura iura, quæ allegaui in materia iuris. accreſ.Item adde quod deficiẽte conditione, tenetur hæres reſtituere hæreditatem cum fructibus venientibus ab inteſtato,uel ſubſtituto vulgari eius. Et tempore quo petit prædictã bonorũ poſſeſſionem ſecundũ tabu.curam,& adminiſtrationẽ bonorũ, debet offerre cautionẽ idoneã cũ fideiuſſoribus,de tali plena reſtitutione facienda.Ita probat tex.ſing.in l.inter oẽs in prin.ff.qui ſatiſ.cog.cuius verba,ſunt inter oẽs conuenit hæredẽ ſub cõditione poſſidẽtẽ hæreditatẽ ſubſtituto cauere debere de hæreditate. & ad hoc not. & cõmẽdat ibi.gl.or.Barto.Odof.Alb.Bal.An.Pau.Alex.& Laſ.tex.no.& expreſſus.in l.Paulus. ff.de pret. ſtip. cuius uerba ſunt. Paulus notat qui ſub conditione inſtitutus eſt agnita bonorũ poſſeſſione, cogitur,ſubſtituto ĩ idẽ cauere.& ad hoc notat,& cõmendat ibi Bar.Ange.Pau. Imo.& cõ.dd.tex.no.in l.1.ff.de bono. poſſe.infanti furioſo cõpetẽti, vbi ſi quis inſtituit furioſum, & ei dedit ſubſtitutũ vulgarẽ,curator furioſi non adeat:poteſt ſubſtitutus interim petere bona tanquã curator, & adminiſtrator eorũ,præſtita ſatiſdatione de reſtituenda hæreditate,ſi ſubſtitutus decedat,antequã ſibi deferatur hæreditas: & ſic ante mortẽ furioſi. Et per prædicta iura iſtã ſenten.& cõclu.tenet Pau.de Caſt.in l. filijs matrẽ,C.de inoffi.teſt.1.col.nu.4.Adde tamen ꝙ ſi prædictus hæres decedat pẽdente conditione, non trãſmittit illã hæreditatẽ ad hæredes,modo agnouerit iſtã bonorum poſſeſſionẽ ſecundũ tabulas, modo non:quia non tribuit aliquod ius inducendi,uel operandi transmiſſionem. ita notabiliter Bart.in l.is poteſt.ff.de acqui.hære. 3.col.nu.12.& ibi commu. docto.

15 Item adde quòd prædicta debent intelligi, qñ unus & idẽ hæres inſtituitur uniuerſaliter ſub cõditione in tota hæreditate.Sed pulchrũ dubiũ eſt, quid ſi vnus hæres inſtituitur purè, alius uero inſtituitur ſub cõditione.An interim pẽdẽte cõdicione hæres purè inſtitutus habeat totã hæreditatẽ,uel tm̃ ſuã partem,& hæres ſub conditione inſtitutus habeat reliquã partem, uirtute bon.po.ſũi tabu. In quo articulo reperiũtur variæ ſen.& opi. Prima eſt ꝙ hæres purè inſtitutus habeat interim pendente cõdirione totã hæreditatem: & ſi poſtea cõditio extiterit ſuccedet hæres inſtitutus ſub cõditione in dimidia eius: ſi vero defecerit,tota hæreditas remanebit penès hæredem purè inſtitutũ.ꝓ qua ſen.& opi. Primo facit tex.in l.idem eſt,uerſ.ſi mihi.ff.de vſufr.accreſ.ubi dicit tex.ꝙ ſi duobus relinquatur vſusfructus vni purè, & alteri ſub cõditione.interim totus fundus ꝑtinet ei, cui purè relictus eſt,& purificata cõditione ꝑtinebit dimidia pars alteri.tex.i l.ſub cõditione uerſ.ſi unus.ff.de aſſignã. libert. vbi habet,ꝙ ſi pater aſſignauit uni ex filiis ſuis,libertũ ſuũ purè:alteri vero ſub cõditione:interim filius cui purè ſit aſſignatus ĩ ſolidũ,debet habere libertum, & ius patrona

tus

tus eius. 3. tex. no. in l. 1. §. sed & quotiens. ff. ad trebel. vbi dicitur, quod si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate uni purè, & alteri sub conditione, tenetur eam totam restituere fideicommissario purè vocatus: & si postea extiterit conditio consequetur alter fideicommissarius suam partem, & per prædicta fundamenta istam opin. tenet Azo. quem refert glo. or. in d. l. 2. ff. si pars hęre. pet. in glo. fin. Secunda opin. est, quòd hæres purè institutus, interim pendente conditione suam partem tantum habeat: hoc est dimidiam totius hæreditatis. alius vero instituus sub conditione possit petere aliam partem virtute prædictæ bon. possess. secundum tabu. pro qua sen. & opi. 1. facit. text. in l. 2. ff. si pars hære. peta. vbi habetur, quòd si testator instituit plures hæredes, vel eis. b intestato pertinet hæreditas: & vnus eorum adierit hæreditatem, & alij nondum adierint: non potest ille qui adierit maiorem partem hæreditatis petere, quam habiturus esset, si alij iam adierint. text. in l. hæc scriptura. ff. de condi. & demonstr. vbi dicit text. quòd si plures sunt hæredes instituti, unus purè, alter sub conditione, & institutus purè adit, & postea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accrescit primo hæredi purè instituto, qui iam adiuit, ergo sentit text. quòd interim pendente conditione non pertinebat prædicto hæredi purè instituto. facit etiam text. in l. planè la j. §. si cō iunctim. de lega. 1. text. in l. vna. §. vbi autē. C. de cadu. to. text. in l. ex parte. ff. de solu. & per prædicta iura istam senten. & conc. tenebat Ioann. glos. antiquis in d. l. 2. ff. si pars hære. petat. & ibi Odofre. istam etiam opi. tenet Pet. Rapha. Cuma. Ioan. de Imo. Alex. & Iaso. in l. planè. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. & ibi Bal. versic. sed si in pupillari eiusdē legis. in finalibus verbis: & quòd fortius est, dicit ibi Ias. pe. col. nume. 12. ꝙ ista est communis opi. Dinus in l. si quis ita scripserit Titius. ff. de hære. insti. Iacob. de Areti. in l. si marito. §. pe. ff. solu. matri. & ibi Bald. Cuma. per text. ibi. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. Tertia opinio & concordia est, quod si testator coniunctim & simpliciter instituit prædictos hæredes, scilicet vnum purè, alium uero sub conditione: tunc habeat locum, Prima opinio, ꝙ hæres purè institutus, interim pendente conditione habeat totam hæreditatem, si vero eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum purè in dimidia, alterum uero sub cōditione in alia dimidia, tunc procedat, & habeat locum, Secunda opinio, ꝙ hæres purè institutus, interim habeat suam partem tantum: alius vero possit habere aliam in curam & administrationem, vel dabitur alius curator bonis: cuius ratio est, quia primo casu vterque censetur hæres insolidum, & coniunctus, saltem coniunctione reali. Vnde merito institutus, purè statim potest capere, & adire totam hæreditatem iure suo. Secundo vero casu, nō censetur uterque insolidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem re: licet verbis dicatur coniunctus: vnde merito interim non potest habere nisi suam partem: & in expresso istam senten. & conc. tenet glo. or. in l. 2. ff. si pars hære. pet. in. g. fi. & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Pau. de Cast. idem Bart. melius quàm alibi in l. plane. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. 2. col. nu. 2. Ange. Pau. & Imo. in l. si quis ita scripserit Titius. ff. de hære. insti. Bald. in l. extraneum. la j. C. de hęre. insti. fi. col. & istam dicit magis communem opinionem Alex. in l. uerbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupi. 2. col. nume. 4. Adde tamen pro declaratione huius com. opi. quòd talis hæres purè institutus, & coniunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hęres, sed solum suā partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum, quòd si semel esset hæres non posset postea desinere esse hæres, ut in l. & si fine. §. sed quòd Pāpinianus. ff. de hæred. & in l. ei qui soluendo in fi. ff. de hæred. instit. & in l. 2. §. qui fideicommissarias. ff. de hæred. institu. & si uenerit conditio, alius directo succedet in sua parte. si uero defecerit, habebit primus, & nihil decrescet ab eo, sed fingetur quòd semper fuit hæres. ita Barto. in d. l. planè. §. si coniunctim. 2. col. nume. 2. de lega. 1. & ibi Imola in fin. dicens quod dato casu, quòd opin. illius glos. sit uera, debet intelligi cū moderamine. Angel. in d. l. 2. ff. si pars hære. peta. Sed ista opinio & declaratio Bartol.

tol. est falsa. imo statim hæres purè institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres uniuersalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi & semper remanet hæres. Si uero conditio verificetur, tunc licet semel à principio sit hæres, tamen uirtute retrotractiuæ fictionis, quæ habet locum in institutionibus cōditionalibus, ut in l. quod dicitur. ff. de testa. milit. & in l. si pupillus ff. de condi. insti. fingitur quòd nunquam sit hæres, & alius directo succedet. ita notabiliter tenet & respon. Albe. in d. l. 2. ff. si pars hære. pe. & ibi Bal. 2. lectura. Confirmatur etiam quia regula, quæ habet, quòd ille qui semel est hæres, amplius non potest deficere esse hæres, debet intelligi de iure prætorio. Secus uero de iure ciuili, & eius potestate. text. est not. iuncta. glo. in uerbo forte ff. de vulg. & pu. & ibi no. Bal. Imo. Pau. text. ex facto. §. fi. eo. tit. tex. in l. miles. ita. ff. de mili. testa. & in l. certi. iuris. C. eo. ti. tex. in authen. de hære. & fal. §. si quis autem non implens, iūcta glo. & communis opi. col. 1. & in auth. hoc amplius. C. de fideico. text. not. & melior de iure in §. interdum in fi. insti. de hære. quæ ab intesta. defe. Aduertendum tamen quòd hodie ista commu. opi. & concordia uidetur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opi. superior, imo quòd indistincte hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem. ita disponit expresse lex no. par. lex pu. ti. 4. 6. par. ex quo infertur ꝙ alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bo. pos. secundum tabu. per quam interim pendente conditione consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: uel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim uacabit & dabitur curator bonis. Itē g quæro, si hæres institua-

16
g tur in re certa. an ualeat institutio, & cuius sit effectus? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa nullo dato alio cohærede vniuersali detracta rei mentione, habetur ex iuris dispositione ꝓ hærede uniuersali. Si uero habeat cohæredem generaliter uel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij. text. est capitalis & expressus in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. & ibi. glo. ord. & commu. opi. docto. text. in l. quoties. C. de hære. insti. & ibi etiam commun. opi. cuius ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod singulariter intellige quando talis institutio in re certa fuit facta titulo merè directo: vt instituo, sit hæres, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo, vel communi vt capiat accipiat, uel relinquo Titio talem rem: quia nō conuertitur talis institutio, uel relictum in uniuersalem institutionem. ita Bart. in l. centurio. ff. de vulga. & pupi. 5. col. & alij moderni.
h idem Bar. in eadem. l. 10. col.[h] cuius ratio potest esse ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittūtur, ut in l. 1. C. de dotis promi. nam hoc casu prima specialitas esset, quòd uerbum obliquum uel commune efficeretur directum: secunda, quòd assignatio facta, in unica tantum re extendatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à proprijs uerbis ipsius testatoris.

ADDITIONES.

1
a Dispensatiue.] *Certum, indubitatumque apud interpretes uidetur testamentorum iura uim omnem suam ac robur à benignitate, gratia, ac priuilegio asciuisse, & uindicasse, alioquin summo iure nullius pōderis ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castren. in l. 1. in princip. ff. ad l. falcid. Abb. in rubr. de testament. Dec. & in rubr. C. qui testam. facere poss. & in l. eum qui nume. 4. ff. de iurisdi. omn. iud. Gulielm. in cap. Raynutius*

nutius verſi. teſtamentum in prin. nu. 5. & nume. 6. de teſtament. Cum alijs noſtro, in theſauro relatis, non tamen quidquam ad hanc rem conducit l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. quoniam particularis in fana teſtandi facultas ibi indulgetur iuxta ueram & germanam interpretationem.

b Iſta eſt gl. ſing.] *Gloſſæ huius ſententia uera & rationi conſentanea eſt, ut*
2 *licet mero iure inſtitutio omnium hominum ſubſiſtat ac teſtamentum conſequenter nullum non ſit, tamen re & effectu irrita ac uana reddatur, quam ſententiam ultra à Gomezio noſtro laudatos ſequitur & confirmat Imol. in l. ſi ſeruus. ff. de hæred. inſtitut. Soc. in l. ſi filius qui patri col. 3. ad med. ff. de vulg. & pupil. Eguinar. Baro, & cæteri eruditi interpretes in eundem. §. & unum. qua retenta opinione hæreditas iuxta Vigl. ad eundem §. uel fiſco addicetur, uel potius inter pauperes diſtribuetur. Fundamenta autem, quæ noſter Gomezius commentatur, non multum urgent. nam & hęredes ſatis diſertè nominantur, & hæreditas abſque corpore & re ulla conſiſtere intelligitur.*

c Quinto limita] *Videto quæ hanc in rem diſtinctius literis mandarunt Ioan.*
3 *Dilect. de art. teſtan. tit. 4. caut. 6. Iul. Clar. de teſtamen. quæſt. 80. quos in recept. ſenten. theſau. cum alijs Gomezij locis allego.*

d Quod tamen intellige.] *Hæc ueterum opinio, quę in Cæci teſtamentis ante om-*
4 *nia hæredis inſtituti mentionem fieri deſiderat, & crebrius recepta eſt, & abſque dubio futilis uanaque prorſus haberi debet placitam quidem frequentius, aio, quia ultra Petr. Cyn. Bart. Alb. Ricar. à malumb. Fulg. & Angel. quos noſter Gomez. in pręſentia citat, in eandem opinionem collapſi ſunt, Butric. & Phil. Dec. nume. 7. in illam l. hac conſultiſſima, & Bartol. Cepoll. caut. 128. falſam uerò & à iure alienam prorſus affirmo, quoniam nec olim teſtamentum Cæci ideo penitus nullum futurum fuit, quia hęredis inſtitutio in illius principio narrata non proponeretur, ſed ea ſolum legata uel fideicommiſſa ruinam factura erant, quę ipſam inſtitutionem pręcurrerent. quod etiam in alterius cuius ui non Cæci te-*
5 *ſtamento eueniret, erat enim ſolennis & generalis illa regula ſic omnino intelligenda, iuxta. §. ante hęredis, cum ſimilibus, inſtit. de legat. quę cum meritò poſtea à Iuſtiniano generaliter ſit abolita atque antiquata, & in cæci teſtamentis non amplius neceſſariò obſeruabitur iuxta elegantem & ueram ſubtiliſſimi Emanuelis à coſta interpretationem in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, par. 3. nume. 86. & ſequen. ff. de lib. & poſthum. quin uera hæc & [illegible] principijs apprimè conſentanea doctrina, poſt hac etiam ſecurius in foro uerſari poterit, Cùm Baldo. Paul. Roman. Alexan. Corn. & Iaſ. quos noſter Gomezius laudat, ac mordicus defendit, placuerit & magno Specu. in tit. de inſtrument. edit. §. ut autem, ac Iaſoni rurſus conſi. 26. lib. 4. & ſubtiliſſimo Emanueli à coſta ubi ſupra maximè probetur.*

b L. 10. & 11. tit. 3. 6. part.] *Ex ſupradictis conſequitur etiam ueriſſimas eſſe duas communes ſententias, quamuis aliquam multi contra deblaterant, quarum altera eſt, quę illam hęredis inſtitutionem ualere affirmat, in qua non ipſe teſta-*

tor

tor hæredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario uel quopiam alio num Titium hæredem suum esse uelit, respondit uelle, aut aliter euidenter agnouit se uelle. cùm enim satis superque indubitabili signo hæredis nomen demonstrauerit, forma ac rata profectò talis erit institutio. ut deserte etiam in terminis censuit Accurt. in l. iubemus, uer. quemadmodum. C. de testament. cuius sententiam meritò attestantur receptam Alex. nu. 9. Ias. nu. 10. eandem in legem. idem Alex. cons. 12. nu. 7. lib. 1. & cons. 47. nu. etiam. 7. lib. 2. & consi. 33. nume. 1. & seq. lib. 3. Ioan. dilect. de art. test. tit. 4. caut. 2. nume. 1. Crauet. consi. 117. nu. 1. & qui complures laudant Did. à Couaruu. in cap. cum tibi, nu. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. uir iuris utriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus in l. 1. §. si quis, ita nu. 52. cum compluribus sequent. ff. de uerb. obl. Iulius Clar. in §. testamentum quæst. 37. ac Ferdin. Vasq. uol. 1.
7 *§. 33. nume. 52. altera porrò communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabilitur, ut illa hæredis institutio cum primus consistat, in qua testator, sic uerba concepisse proponitur, is mihi hæres esto, quem in schedula apud Sempronium existenti expreßi. de qua affirmant in terminis consulendi Paris. cons. 19. nume. 13. lib. 3. Natt. in auth. quod sine, nu. 26. C. de testam. latißimè ijdem Vasq. ubi supra nu. 53. Iul. Clar. quæst. 36.*

f Vnde ultra doctores.] *Hæc resolutio nostri Gomezij procul dubio uerißima*
8 *est & iuuatur summopere ex ipsa. l. iubemus. C. de testamen. si uerba illa perpendantur VT Sit manifestum secundum illius Voluntatem hæreditatem eius esse Transmissam; Sed enim nihil hic est, quod se noster Gomezius circunspiciat, nihil, quod sibi priuatim asserat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio: ut constat ex Alexan. nume. 8. Ias. nume. 5. & nume. 11. Socin. nume. 8. Alcia. nume. 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bal. Paul. Imol. Cum. Aret. Alexan & Dec. in l. hac consultißima. C. qui testam. fac. poss. eodem Bald. & Salicet in l. ultim. C. de senten. ex breuil. recit. in cuius fauorem apprimè faciunt quæ supra proximè uerißimè ex receptis placitis obseruamus.*

g Item quæro si hæres.] *Quidquid noster Gomezius in præsentia & infra*
9 *cap. 10. nume. 12. scribat: tu breui hanc quæstionem ex receptis sententijs sic finito: hæres in re certa institutus nullo adiuncto cohærede hæres ex toto asse intelligitur l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit. uidetur enim huiusmodi institutio modo uitioso, atque adeo impoßibili concepta, cum nemo partim testato, partim intestato hæredes nancisci queat. l. ius nostrum cum vulgaribus. ff. de reg. iur. unde in testamenti gratiam ac fauorem uitium illud atque impoßibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certæ mentio ex testamento circunducitur, ac deletur iuxta text. coniuncta eleganti Cuman. interpretatione*
10 *in l. 1. in uerbis illis, Vel alio modo, ff. de condit. institut. si tamen testator expreßim huiusmodi hæredem plus capere uetuerit, ne manifesta illius uoluntas*
infrin-

infringatur, uitium potius & impoßibilitas testamentum euertent, quam gratiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum ac propositum conuellat, opprimat, atque omnino proterat, & pessundet, contra tritas, ac decãtatissimas iuris regulas. quod rectè censuit Bartol. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. institut. & in l. si quis priore in fi. ff. ad S.C. Trebell. & in l. penult. nume. 1. ff. de iniust. rupt. à quo stant prudenter Bald. & Paul. Castrens. eisdem in locis ac plerique alij omnes interpretes ut attestantur Phil. Corn. in l. quotiens nu. 37. C. de hæred. instit. Ias. cons. 8. col. 9. uer. decimo istud. lib. 3. noster Gomez. infrà cap. 10. nume. 10. quamuis complures alij in contraria omnia discesserint, quos
11 *hac in re non multi faciendos arbitror. at si uniuersalis adiungatur cohæres, nec simpliciter hæres, nec omnino legatarius censebitur is, de quo agimus, in re quapiam certa institutus, sed in specie utrinque communicante ponetur. quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. Iun. cons. 190. nu. 3.*

h Cuius ratio potest esse.) *Et si hæc sententia uera sit, ratio tamen à nostro Go*
12 *mezio adducta ex l. 1. C. de dot. promiss. non posse duo specialia concurrere, futilis ac uana prorsus est. teritur uulgò ea regula à plerisque omnibus interpretibus, de qua Ias. in l. Iuris gentium. §. si cum nulla nume. 28. ff. de pact. Alex. in l. sciendum num. 2. ff. de uerb. oblig. Bal. Nouell. de dote par. 6. priuil.*
13 *11. Fortu. grat. in l. 1. nu. 11. ff. de pact. atq; alij alibi. Sed semper falsa atq; adeò absurda mihi uisa est: cur. n. duo ac plura specialia coniũgi nõ poterũt, si rei fauor merebitur, ac nullũ impedimẽtũ id dissuaserit? deniq; probat cõtrariũ efficaciter l. ult. C. ad S.C. Vellei. probant non parũ accõmodatè, l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si cert. pet. aduerterũt acutè Soc. nu. 52. cũ seq. Ioan. Coras. nu. 96. in l. 1. ff. solut. matr. Duar. lib. 1. disput. cap. 56. Coras. in l. qui liberos nume. 171. & 178. ff. de ritu nup. Ant. Costan. de dote cap. 4. nume. 7. cum seq. tex. autẽ in illa l. 1. C. de dot. promis. qui huius erroris causa una ipsis fuit, lõgè aliter intelligi debet, ut & doctores proximè laudati obseruarunt. quippe quia ut nouißimi Costani interpretatio tanquã minus probabilis, minus iuri, ac iuris rationibus consentanea silentio prætereatur, ut etiam illa Soc. declaratio, quã induunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmenop. lib. 4. tit. 8. §. εἰ ἀπηγόρευται, ut nõ omnino certa reiiciatur, iuxta ea quę opponit Costanus, & tradunt Dec. nume. 6. Curt. Iun. nume. 12. in auth. prętereà. C. unde uir. & ux. la-*
14 *tè Did. à Couarru. in tract. de spons. 2. par. cap. 3. certè uel Ioan. Crot. expositio in d. l. 1. nu. 97. admitti potest ac debet, uel commodius ac planius dicetur, quod in illius l. primæ specie maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam nec præstitam, cum magis utique prius agere deberet, ut boni uiri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bal. doctrina in eand. l. lect. 1. uers. casus, ad fin. colligi potest. quam ob rem Imperator non absolutè actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita actionem illi haud esse proponit.* *Emanuel Soarez à Ribeira. I.C*

DE SVBSTITVTIONE VVLGARI

Cap. 3.

SVMMARIVM.

1 Substitutio vulgaris est secunda directa institutio & dicitur simplex, licet alia quaelibet possit dici duplex.
2 Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum alieni, secundum casum & qua ratione id fiat.
3 Substitutio vulgaris potest fieri haeredi instituto & etiam legitimo successori ab intestato
4 An per haec verba Titium instituo & Seium substituo inducatur vulgaris pupillaris, an fideicõmissaria substitutio.
5 Quid per haec verba instituo Titium haeredem et si noluerit esse haeres restituat haere. Seio
6 Si testator dixerit instituo Titium haeredem & si haeres non fuerit substituo sibi Seyum: an erit vulgaris
7 Si in uno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter & per fideicommissum, quae sub stitutio valeat.
8 Si concurrant substitutus vulgaris & fideicommissarius, quis praeferatur.
9 Si quis instituat Titium haeredem & Gaium substituat in haec verba, substituo mihi et sibi, an erit vulga. vel fidei com. vel utraque.
10 Casus voluntatis an comprehendat casum impotentiae & econtra.
11 In substitutione pupillari coarctata an contineatur vulgaris.
12 Substitutio quae comprehenditur sub compendiosa vel breviloqua est expressa.
13 Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.
14 Substitutio vulgaris quos effectus habeat
15 An substitutio vulgaris facta à patre filio retento in potestate tollat suitatem
16 Intelligitur text. in l. filius qui se paterna. ff. de ac qui. hered.
17 Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.
18 Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima fieri tamen potest in aliis bonis quae filio ultra leg. relinquuntur.
19 Filius potest esse pro parte suus & pro parte extraneus & qualiter hoc intellig.
20 Filius suus haeres patri an possit usucapere pr haerede
21 Filius familias an possit emancipari ad unicum duntaxat actum.
22 Substitutio vulgaris seu pupillaris an possit fieri in melioratione quae fit filio in tertio bonorum.
23 An positus in conditione substitutionis censeatur tacite institutus.
24 Substitutio vulgaris facta in testamento nullo ex causa praeteritionis filii an sustentetur dispositione. tex. in authentica ex ca. C. de liber. praeter. vel exhaere.
25 Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis an sit potentius iure substitutionis vulgaris.
26 Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulg. vel econtra.
27 Si ille qui vult succedere per ius accrescendi sit persona valde coniuncta testatori, an praeferatur substituto
28 Ponitur intellectus ad l. fina. C. de institutio. & subst tutio sub. cond. factis
30 Ius substitutionis vulgaris an transeat ad haeredem.
31 Substitutio vulgaris tacita contenta in expressa pu pillari an adveniente pubertate expiret.
31 An in substitutione pupillari expressa & invali da contineatur tacita vulga.
32 Ponitur intellectus ad legem. l. si mater. ff. de vulga. & pup. subst.
33 Substitutio vulgaris an expiret per aditionem haereditatis.
34 An ille qui potest venire ex pluribus substitutionibus possit unam eligere & aliam respuere.
34 An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus haeredibus, uno eorum repudiante ad eius partem admittatur substitutus, an vero aliis co haeredes



ET quia supra uisum est de institutione uniuersali, sequitur uidere de substitutione & eius uirtute, & effectu. Quę
a a est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatum, secundum omnes docto. hic precipuè Alb. in nostra rubrica. 2. col. qui dicit, quod est sicut mare anglicanum, s. profunda & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in rubrica huius tituli post Cumanum dixisse Bal. in uoce quòd in hac materia lucratus fuit plusquam quindecim millia ducatorum, quam singulariter & magistraliter resoluam tam de iure communi, quàm regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione dico quod in iure nostro reperiuntur sex b principales substitutiones uulgaris, pupillaris,
b fideicommissaria, & exemplaris, compendiosa, breui loqua. De quibus particulariter & per ordinem uideamus. Vulgaris
1 substitutio, dicitur secunda directa institutio quæ à quolibet testato. & cuilibet hęredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista uerba. Si Titius institutus nō fuerit, sit hęres Seius, tex. est in ista. l. 1. de uulga. & pupi. & ibi Bart. & cō. dd. Et talis substitutio dicitur simplex. licet alia qualibet possit dici duplex, & sub se aliam continere. tex. est in ista. l. 1. ibi simplex est ueluti Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres nō erit, tunc Seius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam substitutio uulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respon. quod dicitur simplex, quando fit extraneo, uel adulto: secus si pupillo in potestate, quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Bartol. in ista. l. prima, secunda colum. tertia oppositione post Dinum & antiquos.
2 Item dicitur facta in primum casum, pupillaris uero uel alia dicitur facta in secundum casum. text. est in l. precibus C. de impu. & ali. sub. ibi utrum ne in primum casum. an in secundo. cuius ratio pulchra, & subtilis est, quia secundum philosophos, & naturales, de nō esse peruenitur ad esse, & cum substitutio uulgaris fiat & concipiatur per ista uerba (si non fuerit hæres) primus casus & euentus qui potest aperire uiam substituto, & in quo potest substitutio uerificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hęres) & nō alius, unde dicitur facta in primum casum: pupillaris uerò, uel alia fit & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit, putà si fuerit hæres & postea decedat. &c. qui quidē actus requirit ad essentiam, & ualiditatē eius, quod aditio hereditatis, & mors ponatur in esse, & uerificetur: ideo dicitur facta in secundum casum. ita subtiliter declarat Bald. in d. l. precibus. 1. col. nu. 3. post Ol. quem refert & allegat. Item adde, quod sub-
3 stitutio uulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, text. est c in. l. si quis ita hæres insti-
c tuatur si legitimus ff. de hære. insti. cuius uerba sunt. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus hæres uendicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo uendicante, & ibi not. & cō. Bar. Albe. Bald. Pau. de Cast. & repu. sing. Imo. & Cumanus. ex quo inferunt, quod licet causa testati præferatur causæ intestati, ut in l. quamdiu. l. 2. ff. de acqui. hær. & in l. antequam. C. comm. de succe. & in l. 1. C. de secun. tabu. & in. l. 2. C. vnde libe. & in l. quamdiu ff. de reg. iu. tamen ex uoluntate defuncti causa intestati, bene præfertur. concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, ut si quis instituat Titiū in dimidia parte hereditatis, & i alia dimidia uelit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, ut in regula ius nostrum. ff. de regu iu. nemo potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, ut in l. nemo potest, de reg. & in expresso ita tenet Din. Bal. & Io. de Imo. in d. l. si quis ita hæres instituatur si legitimus. ff. de hære. insti. facit etiam tex. in l. 1. §. si ex fundo. eo. tit. tex. in l. quotiēs. §. si duo. eod. titul. tex. in l. si quis ita hæres institutus fuerit. eo. tit. tex. in l. interdum. §. 1. eo. tit. tex. in §. hæreditas. uersi. & si unum ta-
d men, insti. eo. tit. cuius uina & subtilis ratio potest esse, d quia hæres representat defunctum. tex. est in l. hæreditas. ff. de usuca. tex. in l. hæres quoque. ff. de acquiren. hære.

hære. cum simi. & si est tantum unicus hæres, repræsentat eum in totū. Si vero sunt plures hæredes, omnes simul repræsentāt defunctum, & quilibet pro sua parte. tex. est in l. cum à matre. C. de rei uen. tex. in l. 2. & per to. C. de hære. actio. tex. iuncta. gl. or. & communis opinio in l. 2. §. fi. ff. de pręto. stipu. Item talis repræsentatio debet esse vniformis, uel in totum ex testamento, uel in totum ab intestato, & non simul partim ex una successione, partim ex alia, quia in una & eadem persona repræsentata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile secundum natu- ----, est imposibile secundum fictionem, l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. l. 3. ff. pro socio. & in l. qui ad certum. ti. & in. l. si pater. ff. de adop. & in. §. ... em. Institu. eo. tit. ergo sicut homo ... ō potest esse pro parte homo, & pro ... n, nec potest in se habere diuersas ... s contrarias, & repugnantes, ut ... ff. de adop. ita defunctus. per fi... on potest diuersimodè, per qua... rsas, & repugnantes represen... expresso istam subtilem, & menta... lem rationem probat tex. in regula ius nostrum. ff. de regu. iur. ibi earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus, & intestatus quis sit, & uoluit Bal. in l. unica. C. de indic. uidui. tollen. 1. col. in medio. Bar. in. l. 1. ff. de acqui. hæ. 2. col. & ibi Bal. Pau. Imo. Roma. Cuma. Are. Alex. & Ias. ex quibus etiam infero, quòd non potest testator aliquem instituere hoc pacto, ꝙ in eum nō trāseant actiones actiuè, & passiuè, & in terminis ita tenet Io. de Imo. in. l. si ita quis hęres institutus fuerit. ff. de hære. insti. 2. col.

4 Item quæro si pater, uel testator dixit filium uel Titiū instituo & Meuium substituo, an sit uulgaris, uel pupillaris, uel fideicommissaria substitutio? Et breuiter dico, quòd vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrarium ex uerbis, & intentione defuncti. argu. tex. in. l. fi. C. de hære. insti. & ibi Bald. ubi probatur, quòd substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & adhoc no. & commendat ibi Bal. Pau. Sali. Alex. Iaso. Copneus & com. dd. & reputat unicum Ang. ibi & in expresso. ita tenet Albe. in rubri. huius tituli. 35. col. nu. 54. in pe. q. materiæ pupillaris substitutionis, quod intellige, nisi ex qualitate personæ, possit etiam comprehēdi pupillaris, ut si testator instituat filium suum impuberem hæredem & dicat filium meum instituo, & Meuium substituo, quia erit vulgaris expressa in casu, non aditæ hęreditatis, & pupillaris etiam expressa in casu, quo moriatur in pupillari ætate, hęreditate adita, sicut dicimus in reciproca facta personis paribus, cui utraq; potest competere, & in expresso ita tenet Pau. de Cast. in dic. l. precibus de impu. & alij. 3. col. nu. 12. idem Pau. in. dic. l. fi. C. de hære. insti. Alex. in. l. 2. isto titulo. 9. col. nu. 26. & idem Alex. in. l. iam hoc iure. eo. tit. 2. col. nu. 4.

Item quæro si testator dixit instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres restituat hæreditatem Seio: an sit substitutio vulgaris, uel fideicommissaria? & uidetur, ꝙ nulla ualeat, quia talis dispositio cōtinet repugnantiam, arg. tex. in. l. ubi repugnantia. ff. de reg. iu. quod probatur, nam ad essentiam, & ualiditatem vulgaris oportet, quòd non sit hæres, & substitutus directè capiat sua propria autoritate, & non p uiam, & modum restitutionis: ad essentiam vero, & ualiditatem fideicommissariæ per contrarium oportet, quòd sit hæres, & iura hæreditaria directo in eo resideant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur quòd sit fideicōmissaria: quia ubi uerba obliqua restitutionis ponūtur, semper inducunt fideicōmissariam substitutionem. arg. tex. in. l. quærebatur. ff. de mili. testa. tex. in. l. cohæredi. §. cum filię, infra isto tit, nec obstat, ꝙ in nostro casu ponitur conditio ꝙ non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum nisi hæreditate adita, ut in. l. 1. & per to. ff. ad Tre. in. l. nō iustam, & per to. eo. tit. quia respondeo, ꝙ cogetur adire de facto, & restituere. arg. tex. in. l. qa poterat. ff. ad Trebe. & in. l. nam quod. §. qui compulsus. eo. tit. & in terminis ita tenet Albe. in rub. huius tituli, 17. col. uersi. sed pone post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili quæstione, ego teneo contrarium: imo, quod sit vulgaris, quia substitutio du-

glo. ꝙ si testator instituat Gallo præsens ꝙ fuit bidellus uniuersitatis, & erat unus tantũ ualet institutio, licet nomẽ non exprimatur: & ibi no. Bar. Cyn. & com. dd.
e & idem probat. l. 10. & 11. tit. 3. 6. par. e

7 Et ex his redditur ualde dubia, & difficilis doctrina, & theorica. Bal. in l. 1. ff. de libe. & posth. 1. col. quẽ sequitur ibi Imo. Pau. Are. Alex. Ias. & cõis opi. doct. Ange. Imo. & cõ. dd. in l. quotiẽs. §. si quis nomẽ de hære. insti. ubi dicit, ꝙ quando lex, uel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, nõ sufficit demõstrare per equipolens, uel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corruit. tex. est in l. cum hi. §. si præter aditus. ff. de transact. tex. in l. cõstitutionibus. ff. ad municip. tex. in l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhi. tex. in l. diuus. ff. de in integr. resti. tex. iunct. gl. sing. in l. ad testiũ. §. conditionẽ in gl. magna. in fi. ff de testi. tex. in l. qui per salutem. ff de iure iuran. tex. in l. cũ antiquitas. §. cũ autẽ. C. de test. imo in dubio, quan do per legẽ uel statutũ annullatur actus si aliter fiat, tunc nõ sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, ꝙ lex, uel statutũ ponit illud pro forma, & solennitate, & magis debet attendi forma legis, quã ratio eius. pro cuius declaratione & solutione dico, ꝙ qñ lex, uel statutũ simpliciter requirit expressionẽ nominis, rei, uel personę: principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: nõ uerò pro forma, & solennitate actus, tunc bene ualet actus, & ita procedat tex. in d. l. quotiens. cũ si. ff. de hęr. insti. Si uerò lex, uel statutũ principaliter requirit aliquã expressionẽ, uel solẽnitatẽ pro forma substãtiali, tunc nõ sufficit eã adimplere alio modo, uel per ęquipollẽs, sed i specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat tex. in d. l. cũ hi. §. si præter aditus de transa. cum simi. & ita in terminis tenet & declarat Bal. & com. opi. in d. l. 1. ff. de libe. & posth. Sed aduertendũ ꝙ ista doctrina, & cõmunis solu. Bal. aperte est falsa: quia iura nostra expresse requirunt pro forma ꝙ testator exprimat uoce sua uel scriptura nomen hæredis, pro ualiditate testamenti imo ulterius procedit lex annulãdo actũ, si aliter fiat. tex. est no. & expressus, in l. iubemus. C. de testa. in prin. cuius uerba sunt. iubemus omnimodo testatorẽ, si vires ad subscribẽdum habeat, nomẽ hæredis, uel hęredẽ in sua subscriptione, uel in quacũq; parte testamenti ponere. Iũcto uers. ꝙ si nõ fuerit obseruatũ. cuius verba sunt. ꝙ si nõ fuerit obseruatũ, & nomen hæredis, vel hæredũ, non fuerit per testatorẽ scriptũ, uel uoce corã testibus nuncupatũ: hoc testamentũ stare minime patimur: & certè ille tex. de directo probat contra sententiã Bal. & cõmu. Secundò etiã contra Bal. cõmu. opin. facit tex expres. in l. inter cætera. de libe. & posthu. iunct. l. 2. eo. tit. 3. tex. in d. l. hac consultissima iunct. gl. in uerbo indicia. C. qui test. fac. pos. & istã difficultatẽ tetigit Ias. in l. hac consultissima. C. qui test. fac. pos.
f fi. nu. 15. & eã relinquit indecisam. Vnde ꝙ ultra doctores ego dico sic, ꝙ quãdo lex requirit expressionẽ nominis rei, uel personę in aliquo actu, uel requirit aliquã solennitatem principaliter causa demõstrationis, uel certitudinis: tũc sufficit, si de tali re uel persona constet per ęquipollẽs uel aliquo indubitabili signo: modò lex uel statutũ simpliciter loquatur, modò requirat illud ꝑ forma, & ualiditate actus, & ita intelligo tex. in d. l. iubemus. C de test. cum sim. si uero lex non requirit expressionẽ nominis, vel solennitatis principaliter causa demonstrationis vel certitudinis, sed pro forma substãtiali actus & validitate eius, tunc nõ sufficit impleri per æquipollẽs: sed in specifica forma legis, & ita probat tex. in d. l. cũ hi. §. si prætor aditus, ff. de transac. cũ simi. & istud est notabile pro declaratione legis 31. in ll. Tauri, ubi disponitur, ꝙ qñ testator cõmittit alteri facultatem testandi pro eo requiritur pro forma, ꝙ exprimat nomẽ hæredis, tñ bene sufficiet exprimere ꝑ ęquipollẽs, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

8 Item quæro an hæres possit institui ex certo die uel tempore, uel usq; ad certũ diem uel tempus? & breuiter dico, quòd non, imo tali casu dies uel tempus tollitur de medio & remanet institutio pura. tex. est capitalis in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. insti. cuius uerba sunt. Hæreditas, ex die uel diem non recte datur, sed uitio

tio tēporis sublato manet institutio & ibi gl.or.Bar.& com.dd.tex.in §.hæres insti. de hære.insti.tex.per arg. ab speciali in l. miles ita in prin.ff.de test.mil.tex. in l.in fraudem. §. miles,& ad tempus eo. tit. & idem disponit lex 15.in prin.tit.3.6.part. Cuius ratio est, quia alias sequeretur ꝙ quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus,ꝙ ius nostrū nō patitur in pagano:sed tātū in milite, vt in regula ius nostrū.ff.de reg.iur.& in §.hæreditas uer. neq;.n.insti.de hære.insti.tex.per argu.de re ad tempus in l.1.§.si ex fundo.ff.de hę. insti.tex.in l.quotiens.C.eo. tit. & in expresso istā rationem ponit Dyn. in regula actus legitimi de regu.iur in 6.2.col.Bar. in d.l.hæreditas.ff.de hære.inst. 2.col.nu. 3.& ibi.Io.de Imo.notabiliter 4.col.uers. ulterius.Fab.Ang.& com.doc.in §. hæres insti.de hær.insti.pro cōmuni ratione considero tex. expressum,qui istam illationē facit in d.l.miles ita,ver.& quia diximus. ff.de mili.test.Secunda ratio est. quia uirtus & natura diei, uel temporis certi est ut non suspendat iuris effectū.sed tantum executionem,ut in l.cedere diem de uerbo.signi. cum sim.si ergo hæres institutus in diem uel ex die non posset adire dies uel tempus operaretur cōtra propriā naturā suam,istam rationem ponit Iaco. de Are.in d.l.hæreditas de hære.insti. & ibi Bar.2.col.nu.3. Alb.2.col.in ā.Bal.1.col. post prin.Imo.4.col.uers.alia rō assignāt.

9 Ex quibus resultat notabile dubiū si testator instituit Titiū uniuersaliter hæredem usq; ad certum tempus,& post illud tempus instituat uniuersaliter Sciū. an ualeat eius dispositio,& certè uidetur ꝙ sic: quia cessat ista ratio cōis,& in expresso ita tenet Dyn.in d l. hæreditas de hære. inst. Guille. de Cum.in l.extraneū la j. C. de hære.insti.cōtrariū tamen tenet Bar.in d. l.hæreditas.ff.de hære.insti.2.col.num.4. imo,ꝙ tempus utriusq; institutionis subducatur de medio,& quilibet hæres censeatur purè institutus & succedatur pro dimidia, attenta . Secunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum tenet etiam Salicet. in dict. l. extraneum . C. de hæredit. insti. 2. col. nu.5.Alex.ibi 3.col. nu. 4.Faber in §.heres.2.col.nu.2.insti.de hę re.insti. Tertia est in hoc articulo princ. opi. ꝙ primus hęres institutus usq; ad tps sit hæres pleno iure & uniuersaliter usq; ad illud tempus,& postea teneatur per fideicōmissum restituere totā hæreditatem secundò quā tenet Bal. in l. extraneū la j. C.de hęre.insti.2.col.nu.2.& ibi Corn.3. col.& idem uidetur tenere Bal.in d.l.hæreditas.ff.de hęr.insti. 1.col.in fi.& ibi expresse tenet Io.de Imo.5.col.in prin. Bal. in l.miles.ita.ff.de mili.testa. Io. de Imo. in l.filius à patre.fi.col.de libe. & posthu. ibi.Alij doct.Pau.de Cast.in l.certi iuris C.de test.mili.in fi.Ang.de Are.in d.§.hęres.insti.de hære.insti.2.col.uers.nunc sumus in dubio,& ista uidetur mihi uerior opi.& tenenda in iudicādo & consulendo, in qua magis conseruatur uoluntas defuncti: & licet non iure directo propter iuris repugnantiā tantū conseruetur iure obliquo,cū alias uidimus uerba directa quæ in sua propria dispositione non possunt cōseruari obliquātur,ut in l.ex facto.in prin. & in l.Sceuola.eo.tit.& notatur in l. uerbis ciuilibus infra isto titu. de uulga.& pupi. & opinio contraria ꝙ ambo statim efficiantur hęredes est aperte contra mentem defuncti.

10 Item etiam iuxta prædicta quæro si testator instituit Titium hæredem usq; ad certum tempus,& ꝙ ulterius nullo modo possit esse hæres,uel succedere, an ualeat dispo.& uidetur ꝙ talis institutio omnino uiciatur,& successio deuoluitur ab intestato,quia continet in se repugnantiā & in expresso:ita tenet Bar.in d.l.hæreditas. ff.de hære.insti.fi.q.cōtrariū tamen tene: Bal.in d.l.hæreditas.2.col.pe.q.imo,ꝙ talis institutus erit hæres uniuersaliter & perpetuo,& sublato tempore de medio remanet institutio pura nō obstāte cōtraria uolūtate defuncti,qa reiicitur de medio tanq̄ impossibilis de iure,argu.tex.in l. 1. ff.de cōd. insti.tex.in l.cōdōnes eo.ti.tex. in l.3.ff.de condi.& demō.tex.in §. impossibilis.insti.de hære.insti.& argu.etiā tex. in l.nemo.potest.ff.de leg.1.cū simi.& istā senten.& cō.tenet Ang.in d. l. hæreditas in fi.tenet etiam Sali. in l. extraneum. la j. C. de hær.insti.2.col.nu.4.& ibi Alex. 2.col.nu.3.Pau.de Castr. in l. certi iuris

C.de testa.mil.Ang.de Arc.in §.hæres.in sti.de here.instit.fi.col.& q.adde tamen quod hoc casu tenetur talis hæres post illud tempus hereditatem restituere coheredi si habet. Si vero non habet tenetur restituere uenientibus ab intestato, in cuius fauorē censetur apposita illa clausula prohibitiua. ita singulariter Corn. in d.l.extraneū. C. de hær.insti.3.col.nu.2.arg.tex.in l.peto. ff.de leg.2.tex.in l.ita liber.ff.de statu. libe. text. in l.labeo.& in l.qui pecuniā eo. tit.& est de mēte Pau.in d.l.certi iuris C. de test.mili. quem ipse Corneus allegat.

11 Item etiā circa prędicta quęro an hęres possit institui ex die uel tempore incerto. in quo articulo breuiter & resolutiuē dico, quod bene potest institui ex die vel tēpore oīno incerto an & quādo ut in diē uel tēpus quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione.tex.est in l. dies incertus. ff.de cond. & demō.cuius uerba sunt. dies incertus conditionē in testamēto facit vnde hoc casu per omnia idē dicendū est quod statim dicemus in institutione cōditionali. idē est qn̄ est institutus ex die vel tēpore incerto qn̄ sed certo an ut ex die, uel tēpore mortis alicuius tertij, ut si testator instituat Titiū post mortē alicuius tertij, quia similiter ualet institutio tanquā cōditionalis, tex.in d.l.dies incertus. quia incertū est an hæres institutus uiuet tēpore mortis illius tertii. Secus tamē si esset institutio ex die uel tēpore mortis ipsius hęredis, quia tēpus subducitur de medio & remanet institutio pura, sicut dicimus in die uel tempore certo: quia certū est diē uel tēpus exiturū in uita ipsius hæredis instituti quia uiuens quis incipit mori, ut in l. 1.§.si emancipato.ff.de coll.bono. & ibi gl.ord.& com.doc.ita probat tex. no. secundū primum intellectū gl.in l.extraneum la j.C.de hær.insti.& ibi tenet Bar. Cinus, Alb. Bald. Pau.facit tex.in l.hæres meus in prin.ff.de condi. & demōst.& per ista iura istam resolutionē in effectu tenet Bar.in d.l.hæreditas ex die.ff.de hær.inst. 1.col.quarta oppo.Imo.notabiliter ibi 1. col.nu. 1.& ibi com.doc.idem Bar.Pau.& cō.dd.in d.l.extraneum de hęr. inst.Ang. in §.hæres.insti.de hære.insti.1. col. in fi.

12 Item quęro an hęres possit institui sub conditione & magistraliter & resolutiuē dico, quod hæres extraneus potest institui sub qualibet cōditione causali mixta uel potestatiua, tex.est in l.3.§.fi.ff.de hær.insti.tex.in l.sub conditione eo.ti. tex. in l. 1.& per totū.ff.de condi.insti.tex.in l. 1.& per totū.ff.de cond.& dem.tex.in §.hęres insti. de hære. cuius uerba sunt. Hæres & pure & sub cōditione institui potest, tex. in l. 1.& per totū.tit.4.6.par.imo talis hæres potest institui sub una & sub pluribus conditionibus & omnibus parēdū est, tex. est notabilis, & ibi gl.or.& cō. doct. in l.si hæredi.plures.ff.de condi. insti. adde tamen quod nō sufficit quod hæres adimpleat conditionē sub qua est institutus ut uideatur adire, sed requiritur ut postea sequatur aditio ac si pure & simpliciter esset institutus, quia ad implementū conditionis nihil aliud facit nec operatur nisi purificare & disponere ut hæres possit libere adire: tex.est formalis & expressus in l. ei qui ita.ff.de cōdi.insti. Neq; obstat quod uidetur testator pro parte decedere testatus & pro parte intestatus: nam interim eo tēpore quo pēdet cōditio videtur intestatus postea uero adueniēte cōditione uidetur testatus, quia respōdeo quod omni tēpore uidetur testatus uel intestatus, quia interim & sic medio tēpore uidetur testatus propter spē futuræ conditionis implendæ. & quoniā est aliqua spes de causa testati, nō habet locū causa intestati, tex.est in l.quādiu.la ij.ff.de acq.hære. cuius uerba sunt quādiu potest ex testamēto adiri hæreditas ab intestato non defertur tex.in l. nec is.§.fi.in fi.eo.ti.tex.in l.illud eo.ti.tex.in l. in plurimū in prin.eo.tit.tex.in l. antequam.C.cōmu.de succe.bono. tex. in l. si quis sub conditione in prin.ff.de test. tute.tex.in l.quandiu.ff.de reg.iur. Si uero ueniat & purificetur conditio implementū & desistēria eius retrotrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, est perinde ac si a principio purē & simpliciter esset hęres institutus.tex.est in l.quod dicitur in princ.ff.de mili.test.tex.in l.si pupillus.ff. de cōdi.inst.ibi, quia cōditione expleta pro eo est quasi purē ei hęreditas uel legatū relictū sit, tex.in l.fin.§. Titius.ff.de uulg. & pupilla.ibi, sed si extiterit cōditio duę

pure

purè ſunt.tex.in l.hæres quoque.ff.de acquir.hæred.vbi aditio.hæreditatis retrotrahitur. ergo per conſequens ipſa cauſa aditionis,cuius uerba ſunt, hæres quoque hæreditaté adeundo. Iá tunc à morte defuncti ſucceſſiſſe defuncto intelligit, tex. in l.ſi ex re.§.ſi.ff.de ſtipu.2.uol.tex. in l. omnia fere.ff.de reg.iu.ſi uero defecerit códitio perinde habetur ac ſi nó fuiſſet facta inſtitutio.& teſtator ab ipſo principio dicitur mori ab inteſtato,arg.tex.in l. pecuniá uerſ.perinde.ff.ſi cer.pe.tex.in l.neceſſario in prin.ff.de peri.& com.rei uen. tex.in l.decé ſtipulatus.ff.de verb.ob.tex. in l.ſi decé in ſi.ff.de ſolu.ibi nec debitor fuiſſe vt Seius ꝙ códitio eius defecerit.Et ſic patet quod oi tépore reperitur defunctus teſtatus vel omni tépore inteſtatus,& in expreſſo iſtá rationé & reſolutioné ponit Dyn.in d.regu.actus legitimi,de reg. iur.in 6.2.col.Bar.in l.hære.ex die, ff. de hære.inſti.2.col.n.3.melius & notabilius Ioan.de Imol.ibi 4.col.uerſ.ulterius pro declaratione. Moder. in l.extraneus la j. C.de hære.inſti.Faber.Ang.& doct. in §. hæres,inſtit.de hære.inſti.Vnú tamé eſt ꝙ ſi prædictus hæres ſit inſtitutus in aliqua parte hæreditatis purè,in alia ſub códitione & uelit adire ex pura inſtitutione ſtatim efficitur hæres in tota hæreditate. nec requiritur implementú códitionis alterius partis: quia in quemcūq; euétú debet conſequi illá parté & ſibi debet pertinere,quia ſi códitio uerificetur ſibi pertinet.ſi uero deficiat ſimiliter ſibi pertinet. uirtute iuris accreſcendi ratione alterius partis pure delatæ, Ne teſtator decedat pro parte teſtatus [& pro parte inteſtatus & ſic fruſtra expectatur conditio cuius euétus nihil debet operari. text. eſt formalis] & expreſſus in l. ſi quis ita ſcripſerit.ff. de hæredit. inſtitu. & ibi no.gl. or. & có. dd. facit tex.in l.aliquádo.§.ſi.ff.ad Veleya.tex. in l. poſthuma.de libe.& poſth.ꝙ tamé intellige preterquá ſi in patre códitionali ſit datus ſubſtitutus uulgaris,quia tūc debet expectari códitio.tex.eſt in l.ſi te ſolū in prin. ff.de hær.inſti.tex.in l.cū hæres.§.qui ex parte.ff.de acq.hær.& utrobiq; Bar.& có. doc.Secūdo intellige præterquá ſi ſit datus cohæres, quia tūc expectatur códitio, ꝙ tamé intellige iſto modo qa ſi teſtator inſtituit duos heredes purè in dimidia parte hæreditatis,& in alia dimidia inſtituit unū ex eis ſub conditione,ille inſtitutus ſub códitione ſtatim habebit dimidiam illius dimidiæ cum in omné euentū eam ſit habiturus modo uerifice tur conditio modo deficiat,& reſpectu alterius partis expectabitur conditio.Et ſi fuerit uerificata eá habebit,ſi uero defecerit pertinebit alteri cohæredi uirtute iuris accreſcédi. ſi uerò teſtator inſtituit unum hæredé purè in dimidia parte hæreditatis in alia uero dimidia inſtituit eundé & alium cohæredem ſub códitione, Primus hæres purè inſtitutus ſi adibit dimidiá parté hæreditatis purè relictá ſtatim etiam poterit conſequi parté alterius dimidiæ conditionalis ſibi contingenté, quia in omné euentum eam eſt habiturus.in alia uero parte quæ tangit alium cohæredé expectabitur conditio & ſi uenerit in eá ſuccedet. Si uero defecerit applicabitur primo hæredi uirtute iuris accreſcendi.ita declarat Pau.in l.cum hæres.§.qui ex parte,de acq. hære.

13 Ité circa materiá noſtrá utiliter & neceſſario quæro ſi hæres uniuerſaliter inſtitutus ſub códitione poſſit interim pédéte conditione aliquo iuris remedio conſequi & habere hæreditaté,ut ſi códitio exiſtat perpetuo remaneat apud eum.ſi uerò deficiat teneatur reſtituere venié tib.ab inteſtato uel ſubſtituto, uel ei qui alias de iure debet ſuccedere: & certe articulus eſt notabilis & quotidianus.in quo reſolutiue dico, quod de iure ciuili nullum eſt proditū remedium quo ſuccedere poſſit. nec eſt ſibi quæſitū aliquod ius adeundi, uel repudiandi cū pendente códitione,hęreditas nó ſit delata,tex. eſt in l.is cui hęreditas.ff.de acq.hær.tex in l. ſed & ſi de ina.§.1.eo.ti.tex.in delata.ff.de uerb.ſig. facit tex.in l.ſi ita ſcriptū ſit.§. ſub conditione.ff.de leg.2. Tamé de iure prætorio pédente conditione poterit agnoſcere bonorū poſſeſſioné ſecundū tabulas,per quá non conſequetur ius uel dñium hæreditatis:ſed tantum nudam & ſimplicem poſſeſſionem & detentioné bonorum.& adminiſtrationé eorum,& poteſt omnia exercere tanquá curator datus bonis & purificata conditione pleno iure habebit prædicta

 bona,

bona, ea aũt defecta restituet uenientibus ab intestato vel substituto, uel ei qui ex dispõne defuncti, succedere debeat, tex. est singul. & quotidianus in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. po. secun. tabu. cuius uerba sunt. Si sub conditione hæres institutus filius sit Iulianus, peræquè putauit secundum tabulas cõpetere ei quasi scripto bonorum possessori qualiscunq: conditio sit: et si hęc, si nauis ex Asia uenerit, & ibi ad hoc not. & cõmendat. gl. or. Alb. & cõ. dd. antiqui, tex. in l. si sub conditione eo. tit. tex. in l. si demũ eod. tit. tex. in l. si seruus. eo. tit. tex. in l. non tamẽ. §. si sub ea. ff. de cõtra. tab. tex. in l. si quis constituatur hæres. ff. de hær. insti. & ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. Imo. & cõ. dd. & licet prędicta iura videãtur loqui in filio, vel alio decẽdente, qui ab intestato est successurus. & in oẽm euẽtũ habere hæreditatẽ. & probabiliter ista conclu. posset sustentari. Tamen vera & cõis opinio, & intelligẽtia est in contrariũ. imo q̃ habeat locũ & procedat etiam in quolibet herede extraneo instituto sub conditione: & in terminis ita probat tex. in l. si seruus. ff. de bon. pos. secundũ tab. tex. in d. l. si quis instituatur. ff. de hær. insti. & isto casu talis bonorũ possessio secundum tabulas est hodie necessaria. Cũ de iure ciuili, non cõpetat aliquod remedium hæredi instituto sub conditione. ita Bar. in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. pos. secundũ tab. 1. col. in prin. Rofre. in libellis suis. in rub. de bono. pos. secũdum tabu. 5. col. uers. quintus. est gl. or. in l. fi. C. unde legitimi. in glo. mag. propè fi. uers. tertius & c. & super ea cõ. dd. Item etiã isto casu in tali bonorũ possessione secundũ tabulas requiritur decretum iudicis: & eadẽ solennitas, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatũ: p̃ tex. in l. fi. C. qui admitti: quia ille tex. loquitur in bonorum possessione iuris, sed ista est facti & habet uim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum: ut in toto titulo de cura. bonis dã. & istã doctrinã, & cõclu. tenet Bal. & cõ. dd. in l. si quis instituatur. ff. de hær. insti. idem Bal. in d. l. fi. C. qui admit. 2. col. & ibi Pau. de Cas. & cõ. dd. Neq; obstat si dicatur, q̃ si ista prouisio nõ videtur necessaria, nec vtilis, cum isto casu talis hæres possit dari p̃ iudicem curator bonis, etiã de iure ciuili, ut in l. 2. & per totum titulum. ff. de curat. bonis dando: quia notabiliter respõdeo, q̃ necessaria & utilis fuit ista prouisio bonorum possessionis, secundum tabulas, propter plura. Primo quia per eam necessitatur iudex dare, & cõcedere curam, & administrationem bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione. in d. uero tit. de cura. bo. dando nõ necessitatur iudex dare uni, magis quã alteri. Secundo quia curator bonis datus uirtute illius tituli, debet dari cõsensu creditorum, uel maioris eorũ, ut in l. 2. eo. tit. in nostro uerò casu, bono. poss. secundũ tab. & per consequens, cura & administratio bonorũ, debet dari sine cõsensu creditoris: imo etiã eis inuitis. Tertiò quia si amplũ sit patrimoniũ: uel ex alia causa iudex potest constituere plures curatores, ut in l. 2. §. si plures. sed in nr̃o casu solus hæres institutus sub cõditione habebit prędictã bon. pos. secũdũ tabu. & curã & administrationẽ bonorum.

14 Itẽ adde, q̃ si cõditio postea adimpleatur, & uerificetur, nõ habebit heres necesse postea petere, vel agnoscere ordinariã, & iuridicam bonorũ possessionẽ secundũ tabulas: quæ est iuris, & datur & cõpetit hæredibus institutis, sed statim ipso iure purificata cõditione, fit verus hæres, etiã ignorãs efficitur dñs bonorũ hereditatis, quia illa bono. poss. facti, quæ fuit agnita, & obtenta pẽdente conditione, cõuertitur postea in bonorum possessionẽ iuris. si uero conditio defecerit, tunc si hæres institutus erat extraneus annullatur testamẽtum, & successio deuoluitur ab intestato. Si uerò hæres institutus erat cõsanguineus proximior in gradu: q̃ alias erat successurus ab intestato, non habet necesse petere bonorum posse. iuris, Vnde legitimi, uel unde cognati. sed illa bonorum possessio facti secundum tabulas: quæ fuit petita & agnita pendente conditione conuertitur in illam bonorum possessionem iuris, quæ competit ab intestato. si uero erat filius institutus sub conditione, & in defectum eius non exhæredatus, uel non ritè, & cum causa exhæredatus

tus, & tim cõpetit ei cõtra tabulas, uel ius dicendi nullũ. Si uero in defectum cõditionis, fuit ritè & cũ causa exhæredatus. ipse potest statim, si vult, pendente conditione agere remedio bonorũ possessionis contra tabulas. si uero vult expectare euentũ conditionis, & ea pẽdente agnouit prædic. bo. po. secũdũ tabulas facti, & defecerit cõditio illa, cõuertetur postea in bonorũ possessionẽ contra tabulas iuris: vt non teneatur filius eã intentare, sed causa ingratitudinis non probata, habebit bona uirtute bonorũ poss. cõtra tabulas: tanquam si illã intentaret. ita probat mirabiliter in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. pos. secundũ tabu. uersic. & quáuis. cuius verba sunt. & quáuis defecerit conditio, tamen prætor filium, qui admiserit secundum tabulas tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum tex. istam doctrinam & resolutionem ponit Bar. & Alb. in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. pos. secundum tabulas. Cinus in l. filius matrem. C. de inoffi. testa. & ibi notabiliter & melius, quàm alibi Pau. de Cast. 1. col. nu. 4. & ex illo tex. in d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. poss. secundum tabu. Iuncta communi superiori intelligentia & declaratione infero singulariter, q in dependentibus ab animo, vna dispositio benè conuertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in vna, faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum tex. notat & commendat Bal. in l. 2. in prin. C. de success. edic. & ibi Pau. de Cast. & commu. doct. moder. in cuius confirmationem uide plura iura, quæ allegaui in materia iuris. accres. Item adde quod deficiẽte conditione, tenetur hæres restituere hæreditatem cum fructibus venientibus ab intestato, uel substituto vulgari eius. Et tempore quo petit prædictã bonorũ possessionem secundũ tabu. curam, & administrationẽ bonorũ, debet offerre cautionẽ idoneã cũ fideiussoribus, de tali plena restitutione facienda. Ita probat tex. sing. in l. inter oẽs in prin. ff. qui satis. cog. cuius verba, sunt inter oẽs conuenit hæredẽ sub cõditione possidẽtẽ hæreditatẽ substituto cauere debere de hæreditate. & ad hoc not. & cõmẽdat ibi. gl. or. Barto. Odof. Alb. Bal. An. Pau. Alex. & Las. tex. no. & expressus. in l. Paulus. ff. de pret. stip. cuius uerba sunt. Paulus notat qui sub conditione institutus est agnita bonorũ possessione, cogitur, substituto ĩ idẽ cauere. & ad hoc notat, & cõmendat ibi Bar. Ange. Pau. Imo. & cõ. dd. tex. no. in l. 1. ff. de bono. poss. c. infanti furioso cõpetẽti, vbi si quis instituit furiosum, & ei dedit substitutũ vulgarẽ, curator furiosi non adeat: potest substitutus interim petere bona tanquã curator, & administrator eorũ, præstita satisdatione de restituenda hæreditate, si substitutus decedat, antequã sibi deferatur hæreditas: & sic ante mortẽ furiosi. Et per prædicta iura istã senten. & cõclu. tenet Pau. de Cast. in l. filijs matrẽ. C. de inoffi. test. 1. col. nu. 4. Adde tamen q si prædictus hæres decedat pẽdente conditione, non trãsmittit illã hæreditatẽ ad hæredes, modo agnouerit istã bonorum possessionẽ secundũ tabulas, modo non: quia non tribuit aliquod ius inducendi, uel operandi transmissionem. ita notabiliter Bart. in l. is potest. ff. de acqui. hære. 3. col. nu. 12. & ibi commu. docto.

15 Item adde quòd prædicta debent intelligi, qñ unus & idẽ hæres instituitur uniuersaliter sub cõditione in tota hæreditate. Sed pulchrũ dubiũ est, quid si vnus hæres instituitur purè, alius uero instituitur sub cõditione. An interim pẽdẽte cõdicione hæres purè institutus habeat totã hæreditatẽ, uel tm̃ suã partem, & hæres sub conditione institutus habeat reliquã partem, uirtute bon. po. sm̃ tabu. In quo articulo reperiũtur variæ sen. & opi. Prima est q hæres purè institutus habeat interim pendente cõditione totã hæreditatem: & si postea cõditio extiterit succedet hæres institutus sub cõditione in dimidia eius: si vero defecerit, tota hæreditas remanebit penès hæredem purè institutũ. ꝓ qua sen. & opi. Primo facit tex. in l. idem est, uers. si mihi. ff. de vsufr. accres. ubi dicit tex. q si duobus relinquatur vsusfructus vni purè, & alteri sub cõditione. interim totus fundus ꝑtinet ei, cui purè relictus est, & purificata cõditione ꝑtinebit dimidia pars alteri. tex. ĩ l. sub cõditione uers. si unus. ff. de assignã. libert. vbi habet, q si pater assignauit uni ex filiis suis, libertũ suũ purè: alteri vero sub cõditione: interim filius cui purè sit assignatus ĩ solidũ, debet habere libertum, & ius patronatus

tus eius. 3. tex. no. in l. 1. §. sed & quotiens. ff. ad trebel. vbi dicitur, quod si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate uni purè, & alteri sub conditione, tenetur eam totam restituere fideicommissario purè vocatus: & si postea extiterit conditio consequetur alter fideicommissarius suam partem, & per prædicta fundamenta istam opin. tenet Azo. quem refert glo. or. in d. l. 2. ff. si pars hęre. pet. in glo. fin. Secunda opin. est, quòd hæres purè institutus, interim pendente conditione suam partem tantum habeat: hoc est dimidiam totius hæreditatis. alius vero insti tutus sub conditione possit petere aliam partem virtute prædictæ bon. posses. secundum tabu. pro qua sen. & opi. 1. facit. text. in l. 2. ff. si pars hære. peta. vbi habetur, quòd si testator instituit plures hæredes, vel eis ab intestato pertinet hæreditas: & vnus eorum adierit hæreditatem, & alij nondum adierint: non potest ille qui adierit maiorem partem hæreditatis petere, quam habiturus esset, si alij iam adie rint. text. in l. hæc scriptura. ff. de condi. & demonstr. vbi dicit text. quòd si plures sint hæredes instituti, unus purè, alter sub conditione, & institutus purè adit, & postea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accrescit primo hæredi purè instituto, qui iam adiuit, ergo sentit text. quòd interim pendente conditione non pertinebat prædicto hæredi purè insti tuto. facit etiam text. in l. planè la j. §. si cõ iunctim. de lega. 1. text. in l. vna. §. vbi autē. C. de cadu. to. text. in l. ex parte. ff. de solu. & per prædicta iura istam senten. & conc. tenebat Ioann. glos. antiquis in d. l. 2. ff. si pars hære. petat. & ibi Odofre. istam etiam opi. tenet Pet. Rapha. Cuma. Ioan. de Imo. Alex. & Iaso. in l. planè. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. & ibi Bal. versic. sed si in pupilla ri eiusdē legis. in finalibus verbis: & quòd fortius est, dicit ibi Ias. pe. col. nume. 12. ꝙ ista est communis opi. Dinus in l. si quis ita scripserit Titius. ff. de hære. insti. Iacob. de Areti. in l. si marito. §. pe. ff. solu. matri. & ibi Bald. Cuma. per text. ibi. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. Tertia opinio & concordia est, quòd si testator coniunctim & simpliciter instituit prædictos hæredes, scilicet vnum purè, alium uero sub conditione: tunc habeat locum, Prima opinio, ꝙ hæres purè institutus, interim pendente conditione habeat totam hæreditatem, si vero eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum purè in dimidia, alterum uero sub cõditione in alia dimidia, tunc procedat, & habeat locum, Secunda opinio, ꝙ hæres purè institutus, interim habeat suam partem tantum: alius vero possit habere aliam in curam & administratio nem, vel dabitur alius curator bonis: cuius ratio est, quia primo casu vterque censetur hæres insolidum, & coniunctus, saltèm con iunctione reali. Vnde merito institutus, pu rè statim potest capere, & adire totam hæreditatem iure suo. Secundo vero casu, nõ censetur uterque insolidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem re: li cet verbis dicatur coniunctus: vnde merito interim non potest habere nisi suam partem: & in expresso istam senten. & conc. tenet glo. or. in l. 2. ff. si pars hære. pet. in g. fi. & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Pau. de Cast. idem Bart. melius quàm alibi in l. plane. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. 2. col. nu. 2. Ange. Pau. & Imo. in l. si quis ita scripserit Titius. ff. de hære. insti. Bald. in l. extraneum. la j. C. de hęre. insti. fi. col. & istam dicit ma gis communem opinionem Alex. in l. uerbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupi. 2. col. nume. 4. Adde tamen pro declaratione huius com. opi. quòd talis hæres purè institutus, & coniunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hęres, sed solum suā partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum, quòd si semel esset hæres non posset postea desinere esse hæres, ut in l. & si fine. §. sed quòd Papinianus. ff. de mino. & in l. ei qui soluendo in fi. ff. de hæred. instit. & in l. 2. §. qui fideicommissarias. ff. de hæred. institu. & si uenerit conditio, alius directo succedet in sua par te. si uero defecerit, habebit primus, & nihil decrescet ab eo, sed fingetur quòd semper fuit hæres. ita Barto. in d. l. planè. §. si coniunctim. 2. col. nume. 2. de lega. 1. & ibi Imola in fin. dicens quod dato casu, quòd opin. illius glos. sit uera, debet intelligi cū moderamine. Angel. in d. l. 2. ff. si pars hære. peta. Sed ista opinio & declaratio Bartol.

tol. est falsa. imo statim hæres purè institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres uniuersalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi & semper remanet hæres. Si uero conditio verificetur, tunc licet semel à principio sit hæres, tamen uirtute retrotractiuæ fictionis, quæ habet locum in institutionibus cōditionalibus, ut in l. quod dicitur. ff. de testa. milit. & in l. si pupillus ff. de condi. insti. fingitur quòd nunquam sit hæres, & alius directo succedet. ita notabiliter tenet & respon. Albe. in d. l. 2. ff. si pars hære. pe. & ibi Bal. 2. lectura. Confirmatur etiam quia regula, quæ habet, quòd ille qui semel est hæres, amplius non potest deficere esse hæres, debet intelligi de iure prætorio. Secus uero de iure ciuili, & eius potestate. text. est not. iuncta. glo. in uerbo fortè ff. de vulg. & pu. & ibi no. Bal. Imo. Pau. text. ex facto. §. fi. eo. tit. tex. in l. miles. ita. ff. de mili. testa. & in l. certi. iuris. C. eo. ti. tex. in authen. de hære. & fal. §. si quis autem non implens, iūcta glo. & communis opi. col. 1. & in auth. hoc amplius. C. de fideico. text. not. & melior de iure in §. interdum in fi. insti. de hære. quæ ab intesta. defe. Aduertendum tamen quòd hodie ista commu. opi. & concordia uidetur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opi. superior, imo quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem. ita disponit expressè lex no. par. lex pu. ti. 4. 6. par. ex quo infertur ꝙ alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bo. pos. secundum tabu. per quam interim pendente conditione consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: uel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim uacabit & dabitur curator bonis. Itē g quæro, si hæres instituatur in re certa, an ualeat institutio, & cuius sit effectus? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa nullo dato alio cohærede vniuersali detracta rei mentione, habetur ex iuris dispositione ꝓ hærede uniuersali. Si uero habeat cohæredem generaliter uel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij. text. est capitalis & expressus in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. & ibi. glo. ord. & commu. opi. docto. text. in l. quoties. C. de hære. insti. & ibi etiam communi. opi. cuius ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod singulariter intellige quando talis institutio in re certa fuit facta titulo merè directo: vt instituo, sit hæres, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo, vel communi vt capiat accipiat, uel relinquo Titio talem rem: quia nō conuertitur talis institutio, uel relictum in uniuersalem institutionem. ita Bart. in l. centurio. ff. de vulga. & pupi. 5. col. & alij moderni. h idem Bar. in eadem. l. 10. col. [h] cuius ratio potest esse ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittitur, ut in l. 1. C. de dotis promi. nam hoc casu prima specialitas esset, quòd uerbum obliquum uel commune efficeretur directum: secunda, quòd assignatio facta, in unica tantum re extendatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à proprijs uerbis ipsius testatoris.

i

ADDITIONES.

1 a DIspensatiue.] *Certum, indubitatumque apud interpretes uidetur testamentorum iura uim omnem suam ac robur à benignitate, gratia, ac priuilegio asciuisse, & uindicasse, alioquin summo iure nullius pōderis ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castren. in l. 1. in princip. ff. ad l. falcid. Abb. in rubr. de testament. Dec. & in rubr. C. qui testam. facere poss. & in l. eum qui nume. 4. ff. de iurisdi. omn. iud. Gulielm. in cap. Raynutius*

nutius versi. testamentum in prin. nu. 5. & nume. 6. de testament. Cum alijs nostro, in thesauro relatis, non tamen quidquam ad hanc rem conducit l. 1. C. de sacros. eccles. quoniam particularis in fana testandi facultas ibi indulgetur iuxta ueram & germanam interpretationem.

b Ista est gl. sing.] *Glossæ huius sententia uera & rationi consentanea est, ut*
2 *licet mero iure institutio omnium hominum subsistat ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu irrita ac uana reddatur, quam sententiam ultra à Gomezio nostro laudatos sequitur & confirmat Imol. in l. si seruus. ff. de hæred. institut. Soc. in l. si filius qui patri col. 3. ad med. ff. de vulg. & pupil. Eguinar. Baro, & cęteri eruditi interpretes in eundem. §. & unum. qua retenta opinione hæreditas iuxta Vigl. ad eundem §. uel fisco addicetur, uel potius inter pauperes distribuetur. Fundamenta autem, quæ noster Gomezius commentatur, non multum urgent. nam & hęredes satis disertè nominantur, & hæreditas absque corpore & re ulla consistere intelligitur.*

c Quinto limita] *Videto quæ hanc in rem distinctius literis mandarunt Ioan.*
3 *Dilect. de art. testan. tit. 4. caut. 6. Iul. Clar. de testamen. quæst. 80. quos in recept. senten. thesau. cum alijs Gomezij locis allego.*

d Quod tamen intellige.] *Hæc ueterum opinio, quę in Cæci testamentis ante om*
4 *nia hæredis instituti mentionem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio futilis uanaque prorsus haberi debet placitam quidem frequentius, aio, quia ultra Petr. Cyn. Bart. Alb. Ricar. à malumb. Fulg. & Angel. quos noster Gomez. in pręsentia citat, in eandem opinionem collapsi sunt, Butric. & Phil. Dec. nume. 7. in illam l. hac consultißima, & Bartol. Cepoll. caut. 128. falsam uerò & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamentum Cæci ideo penitus nullum futurum fuit, quia hęredis institutio in illius principio narrata non proponeretur, sed ea solum legata uel fideicommissa ruinam factura erant, quę ipsam institutionem pręcurrerent. quod etiam in alterius cuius ui non Cæci te*
5 *stamento eueniret, erat enim solennis & generalis illa regula sic omnino intelligenda, iuxta. §. ante hęredis, cum similibus, instit. de legat. quę cum meritò postea à Iustiniano generaliter sit abolita atque antiquata, & in cæci testamentis non amplius necessariò obseruabitur iuxta elegantem & ueram subtilißimi Emanuelis à costa interpretationem in l. Gallus, §. & quid si tantum, par. 3. nume. 86. & sequen. ff. de lib. & posthum. quin uera hęc & t[...]is principijs apprimè consentanea doctrina, post hac etiam securius in foro uersari poterit, Cùm Baldo. Paul. Roman. Alexan. Corn. & Ias. quos noster Gomez. laudat, ac mordicus defendit, placuerit & magno Specu. in tit. de instrument. edit. §. ut autem, ac Iasoni rursus consi. 26. lib. 4. & subtilißimo Emanueli à costa ubi supra maximè probetur.*

b L. 10. & 11. tit. 3. 6. part.] *Ex supradictis consequitur etiam uerißimas esse duas communes sententias, quamuis aliquam multi contra deblaterant, quarum altera est, quę illam hęredis institutionem ualere affirmat, in qua non ipse testa-*

tor

tor hæredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario uel quopiam alio num Titium hæredem suum esse uelit, respondit uelle, aut aliter euidenter agnouit se uelle. cùm enim satis superque indubitabili signo hæredis nomen demonstrauerit, forma ac rata profectò talis erit institutio. ut deserte etiam in terminis censuit Accurt. in l. iubemus, uer. quemadmodum. C. de testament. cuius sententiam meritò attestantur receptam Alex. nu. 9. Ias. nu. 10. eandem in legem. idem Ale. conf. 12. nu. 7. lib. 1. & conf. 47. nu. etiam. 7. lib. 2. & consi. 33. nume. 1. & seq. lib. 3. Ioan. dilect. de art. test. tit. 4. caut. 2. nume. 1. Crauet. consi. 117. nu. 1. & qui complures laudant Did. à Couaruu. in cap. cum tibi, nu. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. uir iuris utriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus in l. 1. §. si quis, ita nu. 52. cum compluribus sequent. ff. de uerb. obl. Iulius Clar. in §. testamentum quæst. 37. ac Ferdin. Vasq. uol. 1.
7 *§. 33. nume. 52. altera porrò communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabilitur, ut illa hæredis institutio cum primus consistat, in qua testator, sic uerba concepisse proponitur, is mihi hæres esto, quem in schedula apud Sempronium existenti expressi. de qua affirmant in terminis consulendi Paris. conf. 19. nume. 13. lib. 3. Natt. in auth. quod sine, nu. 26. C. de testam. latissimè ijdem Vasq. ubi supra nu. 53. Iul. Clar. quæst. 36.*

f Vnde ultra doctores.] *Hæc resolutio nostri Gomezij procul dubio uerissima*
8 *est & iuuatur summopere ex ipsa. l. iubemus. C. de testamen. si uerba illa perpendantur VT Sit manifestum secundum illius Voluntatem hæreditatem eius esse Transmissam; Sed enim nihil hic est, quod se noster Gomezius circunspiciat, nihil, quod sibi priuatim afferat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio: ut constat ex Alexan. nume. 8. Ias. nume. 5. & nume. 11. Socin. nume. 8. Alcia. nume. 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bal. Paul. Imol. Cum. Aret. Alexan & Dec. in l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss. eodem Bald. & Salicet in l. ultim. C. de senten. ex breuil. recit. in cuius fauorem apprimè faciunt quæ supra proximè uerissimè ex receptis placitis obseruamus.*

g Item quæro si hæres.] *Quidquid noster Gomezius in præsentia & infra*
9 *cap. 10. nume. 12. scribat: tu breui hanc quæstionem ex receptis sententijs sic finito: hæres in re certa institutus nullo adiuncto cohærede hæres ex toto asse intelligitur l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit. uidetur enim huiusmodi institutio modo uitioso, atque adeo impossibili concepta, cum nemo partim testato, partim intestato hæredes nancisci queat. l. ius nostrum cum vulgaribus. ff. de reg. iur. unde in testamenti gratiam ac fauorem uitium illud atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certæ mentio ex testamento circunducitur, ac deletur iuxta text. coniuncta eleganti Cuman. interpretatione*
10 *in l. 1. in uerbis illis, Vel alio modo, ff. de condit. institut. si tamen testator expressim huiusmodi hæredem plus capere uetuerit, ne manifesta illius uoluntas infrin-*

infringatur, uitium potius & impossibilitas testamentum euertent, quam gratiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum ac propositum conuellat, opprimat, atque omnino proterat, & pessundet, contra tritas, ac decătatissimas iuris regulas. quod rectè censuit Bartol. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. institut. & in l. si quis priore in fi. ff. ad S.C. Trebell. & in l. penult. nume. 1. ff. de iniust. rupt. à quo stant prudenter Bald. & Paul. Castrens. eisdem in locis ac plerique alij omnes interpretes ut attestantur Phil. Corn. in l. quotiens nu. 37. C. de hæred. instit. Ias. cons. 8. col. 9. uer. decimo istud. lib. 3. noster Gomez. infrà cap. 10. nume. 10. quamuis complures alij in contraria omnia discesserint, quos
11 hac in re non multi faciendos arbitror. at si uniuersalis adiungatur cohæres, nec simpliciter hæres, nec omnino legatarius censebitur is, de quo agimus, in re quapiam certa institutus, sed in specie utrinque communicante ponetur. quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. Iun. cons. 190. nu. 3.

h Cuius ratio potest esse.) Et si hæc sententia uera sit, ratio tamen à nostro Go
12 mezio adducta ex l. 1. C. de dot. promiss. non posse duo specialia concurrere, futilis ac uana prorsus est. teritur uulgò ea regula à plerisque omnibus interpretibus, de qua Ias. in l. Iuris gentium. §. si cum nulla nume. 28. ff. de pact. Alex. in l. sciendum num. 2. ff. de uerb. oblig. Bal. Nouell. de dote par. 6. priuil.
13 11. Fortu. grat. in l. 1. nu. 11. ff. de pact. atq; alij alibi. Sed semper falsa atq; adeò absurda mihi uisa est: cur. n. duo ac plura specialia coniũgi nõ poterũt, si rei fauor merebitur, ac nullũ impedimẽtũ id dissuaserit? deniq; probat cõtrariũ efficaciter l. ult. C. ad ad S.C. Vellei. probant non parũ accõmodatè, l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si cert. pet. aduerterũt acutè Soc. nu. 52. cũ seq. Ioan. Coras. nu. 96. in l. 1. ff. solut. matr. Duar. lib. 1. disput. cap. 56. Coras. in l. qui liberos nume. 171. & 178. ff. de ritu nup. Ant. Costan. de dote cap. 4. nume. 7. cum seq. tex. autẽ in illa l. 1. C. de dot. promis. qui huius erroris causa una ipsis fuit, lõgè aliter intelligi debet, ut & doctores proximè laudati obseruarunt. quippe quia ut nouissimi Costani interpretatio tanquã minus probabilis, minus iuri, ac iuris rationibus consentanea silentio prætereatur, ut etiam illa Soc. declaratio, quã induunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmenop. lib. 4. tit. 8. §. ἐάν ἐπαγγείλαιτο, ut nõ omnino certa reiiciatur, iuxta ea quę opponit Costanus, & tradunt Dec. nume. 6. Curt. Iun. nume. 12. in auth. prętera. C. unde uir. & ux. la-
14 tè Did. à Couaruu. in tract. de spons. 1. par. cap. 5. certè uel Ioan. Crot. expositio in d. l. 1. nu. 97. admitti potest ac debet, uel commodius ac planius dicetur, quod in illius l. primæ specie maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam nec præstitam, cum magis utique prius agere deberet, ut boni uiri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bal. doctrina in eand. l. lect. 1. uers. casus, ad fin. colligi potest. quam ob rem Imperator non absolutè actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita actionem illi haud esse proponit. Emanuel Soarez à Ribeira. I.C

DE SVBSTITVTIONE VVLGARI

Cap. 3.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris est secunda directa institutio & dicitur simplex, licet alias quælibet possit dici duplex.*

2 *Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum alieni, secundum casum & qua ratione id fiat.*

3 *Substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto & etiam legitimo successori ab inuestato*

4 *An per hæc verba Titium instituo & Seium substituo inducatur vulgaris pupillaris, an fideicõmissaria substitutio.*

5 *Quid per hæc verba instituo Titium hæredem et si noluerit esse hæres restituat hære. Seio*

6 *Si testator dixerit instituo Titium hæredem & si hæres non fuerit substituo sibi Seyum: an erit vulgaris*

7 *Si in uno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter & per fideicommissum, quæ substitutio valeat.*

8 *Si concurrant substitutus vulgaris & fideicommissarius, quis præferatur.*

9 *Si quis instituat Titium hæredem & Gaium substituat in hæc verba, substituo mihi et sibi, an erit vulga. vel fidei com. vel utraque.*

10 *Casus voluntatis an comprehendat casum impotentiæ & econtra.*

11 *In substitutione pupillari coarctata an contineatur vulgaris.*

12 *Substitutio quæ comprehenditur sub compendiosa vel breuiloqua est expressa.*

13 *Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.*

14 *Substitutio vulgaris quos effectus habeat*

15 *An substitutio vulgaris facta à patre filio retento in potestate tollat suitatem*

16 *Intelligitur text. in l. filius qui se paterna. ff. de ac qui hæred.*

17 *Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.*

18 *Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima fieri tamen potest in aliis bonis quæ filio ultra leg. relinquuntur.*

19 *Filius potest esse pro parte suus & pro parte extraneus & qualiter hoc intellig.*

20 *Filius suus hæres patri an possit usucapere pro hærede*

21 *Filius familias an possit emancipari ad unicum duntaxat actum.*

22 *Substitutio vulgaris seu pupillaris an possit fieri in melioratione quæ fit filio in tertio bonorum.*

23 *An positus in conditione substitutionis censeatur tacite institutus.*

24 *Substitutio vulgaris facta in testamento nullo ex causa præteritionis filii an sustentetur dispositione. tex. in authentica ex ca. C. de liber. præter. vel exhære.*

25 *Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis an sit potentius iure substitutionis vulgaris.*

26 *Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulg. vel econtra.*

27 *Si ille qui vult succedere per ius accrescendi sit persona valde coniuncta testatori, an præferatur substituto*

28 *Ponitur intellectus ad l. fina. C. de institutio. & substitutio sub. cond. factis*

30 *Ius substitutionis vulgaris an transeat ad hæredem.*

31 *Substitutio vulgaris tacita contenta in expressa pupillari an adueniente pubertate expiret.*

31 *An in substitutione pupillari expressa & inualida contineatur tacita vulga.*

32 *Ponitur intellectus ad legem. l. si mater. ff. de vulga. & pup. subst.*

33 *Substitutio vulgaris an expiret per aditionem hæreditatis.*

34 *An ille qui potest uenire ex pluribus substitutionibus possit unam eligere & aliam respuere.*

34 *An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus, uno eorum repudiante ad eius partem admittatur substitutus, an vero aliis cohæredes*



T quia supra uisum est de institutione uniuersali, sequitur uidere de substitutione & eius uirtute, & effectu. Quę
a a est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatum, secundum omnes docto. hic precipuè Alb. in nostra rubrica. 2. col. qui dicit, q est sicut mare anglicanum. s. profunda & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in rubrica huius tituli post Cumanum dixisse Bal. in uoce quòd in hac materia lucratus fuit plusquam quindecim millia ducatorum, quam singulariter & magistraliter resoluam tã de iure communi, quàm regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione di
b co q in iure nostro reperiuntur sex b principales substitutiones uulgaris, pupillaris, fideicommissaria, & exemplaris, compendiosa, breui loqua. De quibus particulari-
1 ter & per ordinem uideamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio quæ à quolibet testato. & cuilibet hęredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista uerba. Si Titius institutus nõ fuerit, sit hęres Seius, tex. est in ista. l. 1. de uulga, & pupi. & ibi Bart. & cõ. dd. Et talis substitutio dicitur simplex. licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere. tex. est in ista. l. 1. ibi simplex est ueluti Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres nõ erit, tunc Seius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam substitutio uulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respon. quod dicitur simplex, quando fit extraneo, uel adulto: secus si pupillo in potestate, quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Bartol. in ista. l. prima, secunda colum. tertia oppositione post Dinum & antiquos
2 Item dicitur facta in primum casum, pupillaris uero uel alia dicitur facta in secundum casum. text. est in l. pręcibus C. de im pu. & ali. sub. ibi utrum ne in primum casum. an in secundo. cuius ratio pulchra, & subtilis est, quia secundum philosophos, & naturales, de nõ esse peruenitur ad esse, & cum substitutio uulgaris fiat & concipiatur per ista uerba (si non fuerit hæres) primus casus & euentus qui potest aperire uiam substituto, & in quo potest substitutio uerificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hęres) & nõ alius, unde dicitur facta in primum casum: pupillaris verò, uel alia fit & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit, putà si fuerit hæres & postea decedat. &c. qui quidẽ actus requirit ad essentiam, & ualiditatẽ eius, q aditio hęreditatis, & mors ponatur in esse, & uerificetur: ideo dicitur facta in secundum casum. ita subtiliter declarat Bald. in d. l. præcibus. 1. col. nu. 3. post Ol. quem refert & allegat. Item adde, q sub
3 stitutio uulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, text. est c in. l. si quis ita hæres insti-
c tuatur si legitimus ff. de hære. insti. cuius uerba sunt. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus hæres uendicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo uendicante, & ibi not. & cõ. Bar. Albe. Bald. Pau. de Cast. & repu. sing. Imo. & Cumanus. ex quo inferunt, quod licet causa testati præferatur causæ intestati, ut in l. quamdiu. l. 2. ff. de acqui. hær. & in l. antequam. C. comm. de succe. & in l. 1. C. de secun. tabu. & in. l. 2. C. vnde libe. & in l. quamdiu ff. de reg. iu. tamen ex uoluntate defuncti causa intestati, bene præfertur. concurrere tamen non. posset causa testati, & causa intestati, ut si quis instituat Titiũ in dimidia parte hęreditatis, & in alia dimidia uelit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, ut in regula ius nostrum. ff. de regu. iu. nemo potest facere, q leges non habeant locum in suo testamento, ut in l. nemo potest, de reg. & in expresso ita tenet Din. Bal. & Io. de Imo. in d. l. si quis ita hæres instituatur si legitimus. ff. de hære. insti. facit etiam tex. in l. 1. §. si ex fundo. eo. tit. tex. in l. quotiés. §. si duo. eod. titul. tex. in l. si quis ita hæres institutus fuerit. eo. tit. tex. in l. interdum. §. 1. eo. tit. tex. in §. hæreditas. uersi. & si unum ta-
d men, insti. eo. tit. cuius uera & subtilis ratio potest esse, d quia hæres repręsentat defunctum. tex. est in l. hæreditas. ff. de uiu ca. tex. in l. hæres quoque. ff. de acquiren. hære.

hære. cum simi. & si est tantum unicus hæres, representat eum in totũ. Si vero sunt plures hæredes, omnes simul representãt defunctum, & quilibet pro sua parte. tex. est in l. cum à matre. C. de rei uen. tex. in l. 2. & per to. C. de hære. actio. tex. iuncta gl. or. & communis opinio in l. 2. §. si. ff. de pre to. stipu. Item talis representatio debet esse vniformis, uel in totum ex testamento, uel in totum ab intestato, & non simul partim ex una successione, partim ex alia, quia in una & eadem persona representata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile secundum naturam, est imposibile secundum fictionem, ut in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. & in l. 3. ff. pro socio. & in l. qui ad certum. ff. locati. & in l. si pater. ff. de adop. & in. §. minorem. Institu. eo. tit. ergo sicut homo uiuus, nõ potest esse pro parte homo, & pro parte non, nec potest in se habere diuersas qualitates contrarias, & repugnantes, ut in l. si tibi. ff. de adop. ita defunctus. per fictionem non potest diuersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes representari, & in expresso istam subtilerã, & mentalem rationem probat tex. in regula ius nostrum. ff. de regu. iur. ibi earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus, & intestatus quis sit, & uoluit Bal. in l. unica. C. de indic. uidui. tollen. 1. col. in medio. Bar. in l. 1. ff. de acqui. hæ. 2. col. & ibi Bal. Pau. Imo. Roma. Cuma. Are. Alex. & Ias. ex quibus etiam infero, quòd non potest testator aliquem instituere hoc pacto, q; in eum nõ trãseant actiones actiuè, & passiuè, & in ter minis ita tenet Io. de Imo. in l. si ita quis hęres institutus fuerit. ff. de hære. insti. 2. col.

4 Item quæro si pater, uel testator dixit filium uel Titiũ instituo & Meuium substituo, an sit uulgaris, uel pupillaris, uel fidei commissaria substitutio? Et breuiter dico, quòd vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrarium ex uerbis, & intentione defuncti. argu. tex. in l. fi. C. de hære. insti. & ibi Bald. ubi probatur, quòd substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & adhoc no. & commendat ibi Bal. Pau. Sali. Alex. Iaso. Corneus & com. dd. & reputat unicum Ang. ibi & in expresso. ita tenet Albe. in rubri. huius tituli. 35. col. nu. 54. in pe. q. materiæ pupillaris substitutionis, quod intellige, nisi ex qualitate personæ, possit etiam comprehẽdi pupillaris, ut si testator instituat filium suum impuberem hæredem & dicat filium meum instituo, & Meuium substituo, quia erit vulgaris expressa in casu, non adita hę reditatis, & pupillaris etiam expressa in casu, quo moriatur in pupillari ætate, hęreditate adita, sicut dicimus in reciproca facta personis paribus, cui utraq; potest competere, & in expresso ita tenet Pau. de Cast. in dic. l. precibus de impu. & alij. 3. col. nu. 12. idem Pau. in. dic. l. fi. C. de hære. insti. Alex. in. l. 2. isto titulo. 9. col. nu. 26. & idem Alex. in. l. iam hoc iure. eo. tit. 2. col. nu. 4.

Item quæro si testator dixit instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hærẽs restituat hæreditatem Seio: an sit substitutio vulgaris, uel fideicommissaria? & uidetur, q; nulla ualeat, quia talis dispositio cõtinet repugnantiam, arg. tex. in. l. ubi repugnantia. ff. de reg. iu. quod probatur, nam ad essentiam, & ualiditatem vulgaris oportet, quòd non sit hæres, & substitutus directè capiat sua propria autoritate, & non p manum, & modum restitutionis: ad essentiam vero, & ualiditatem fideicommissariæ per contrarium oportet, quòd sit hæres, & iura hæreditaria directo in eo residant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò uidetur quòd sit fideicõmissaria: quia ubi uerba obliqua restitutionis ponũtur, semper inducunt fideicõmissariam substitutionem. arg. tex. in. l. quærebatur. ff. de uulg. testa. tex. in. l. cohæredi. §. cum filię, infra illo tit. nec obstat, q; in nostro casu ponitur conditio q; non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum nisi hæreditate adita, ut in. l. 1. & per to. ff. ad Tre. in. l. nõ iustam, & per to. eo. tit. quia respondeo, q; cogetur adire de facto, & restituere. arg. tex. in. l. qa poterat. ff. ad Trebe. & in. l. nam quod. §. qui compulsus. eo. tit. & in terminis ita tenet Albe in rub. huius tituli, 17. col. uersi. sed pone post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili quęstione, ego teneo contrarium: imo, quòd sit vulgaris, quia substitutio du-

bia potius interpretatur vulgaris, quã alia. tex. est fin. in l. fi. C. de hær. insti. glo. etiam or. in l. verbis ciuilibus in isto tit. in glo. fi. in fi. & ibi no. cõ. dd. & isto nostro casu. verbum restituat importabit restitutionem facti, non iuris. arg. tex. in l. inter omnes. ff. qui satis. cogan. & ipse testator confert immediate hæreditatem in substitutum, & in expresso: ita tenet Bal. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. 11. colum. versic. mirabile dicam. Soc. in ista l. 1. de vulga. & pupilla. 18. colum. versic. sed circa hoc quæro. Alexan. vbi reputat notabile in l. verbis ciuilibus infra eodem. 3. col. nu. 7. idem Soci. in secunda repetitione, vel additione, quam fecit in rub. huius tit. 3. col. versicu. deinde circa illam quæstio.

6 Item quæro si testator dixit instituo Titiũ hæredem & si hæres non fuerit, substituo sibi Seyum, an erit vulgaris? & videtur q non, quia peccat in forma, cum per vulgarem succedatur testatori, & in bonis eius, vt in l. 1. versi. 1. infra isto titu. cuius uerba sunt, veluti Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seyus mihi hæres esto, tex. in §. 1. insti. de vulg. sub. cum simi. Secundo quia hoc casu videtur repugnantia, nam si institutus non fuerit hæres nõ habet aliqua bona, in quibus substitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis propriis non potest substituere: vt in l. fin. C. de hæred. inst. si vero institutus velit esse hæres, substitutus non potest admitti, quia deficit conditio substitutionis. Item quia directo post aditam hæreditatem, nõ potuit substitui, vt in l. verbis ciuilibus. infra isto tit. & in l. post aditam. C. de impu.

c & aliis substi. Sed his non obstantibus, teneo contrarium: imo quòd sit vulgaris valida, & perfecta. Primò quia ista videtur esse mẽs defuncti: nec obstare debet, quod dixit substituo sibi, quia sensus est ponere substitutum loco hæredis instituti, & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma iure directo, valet eo modo, & forma qua valere potest, vt in l. fi. C. de hære. insti. & in l. Scæuola. ff. ad Trebel. & in l. si quis purè eodem tit. & in l. in cõditionibus primum locum §. hæc scriptura de cond. & demon. cum simil. Secundo & principaliter, quia sicut dictio (mihi) nõ alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, vt in l. si ita scriptũ. §. qui filio. ff. de bo. poss. secundum tabu. ita eodem modo dictio (sibi) non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris substitutionis: & in expresso istam sententiam & concl. tenet Albe. in rub. huius titu. 18. colum. fin. quæstione in materia substi. vulgaris: quod dictum reputat unicum, & non alibi Iaso. in l. 1. huius titu. 3. col. num. 11. & licet Iaso. ibi reprobet, & dicat, q uitiatur talis institutio: tamen sen. & cõclu. Albe. est uerissima & tenenda, quam ultra eum suprà bene fundaui, & idem tenet Ripa in ista l. prima, septima colum. 8. quæst. nume. 43.

7 Item quæro, si in uno eodemque testamẽto quis sit substitutus uulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio ualeat, uel an utraque sit nulla tanquam incompatibilis & resolutiuè dico quòd utraque ualet, & tenet, & substitutus põt eligere ex qua uelit admitti, adueniente casu substitutionis: et tex. est singularis & unicus in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. quem adhoc notat, & commendat ibi Barto. Ang. Pau. Imo. & commu. docto. reputat singularem, & unicum Ange. in l. prima. §. substituere. el secundo, infra isto titu. & in l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebel. tenet etiam, & declarat Barto. in l. centurio, infra isto titulo. 11. colum & ibi commun. docto. idem probat text. in l. si quis seruo. ff de manu. testa. & ibi Barto. & commun. docto. ex quo dicit Bar. in dicta l. centurio nume. 38. q si testator dixit, quòd substituebat aliquẽ uulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, similiter potest eligere ex qua uelit succedere, & quælibet habebit locum suo casu adueniente.

8 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator dedit hæredi substitutum uulgarem, & alium fideicommissarium, quis præferatur? uerbi gratia si testator dicat, si Titius non fuerit hæres, sit hæres Seius, & Titium hæredem grauo hæreditatem restituere Caio, & fortè Titius uult repudiare, & concurrant substituti, & uulgaris dicat deberi admitti, & fideicommissarius dicat deberi admitti: quia uult ipsum compellere adire, & restituere, quis eorum

eorum debet admitti & præferri? in quo subtili & difficili articulo, uera & communis doctrina, & resolutio, est quòd si hæres institutus decedat in uita testatoris, uel post mortem eius ante aditam hæreditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu quo nō potuit hæreditas transmitti, tūc sine dubio admittatur, & præfertur substitutus vulgaris. Si uero hæres institutus expresse repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari: tunc etiam admittitur & præfertur substitutus vulgaris, ita probat text. in l. si patroni filius. §. fi. & ibi gl. or. & com. doct. ff. ad trebe. si uero fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper præfertur fideicommissarius. ita probat tex. in l. facta. §. Iulianus, ff. ad Trebe. tex. in l. non iustam. C. eo tit. si uero hæres institutus adiuit excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius. arg. tex. in. l. post aditam. C. de impu. & alij substi. cum simi. & in effectu istam sen. & reso. ponit. Bar. in ista. l. 1. de vul. & pup. 6. col. nu. 24. uersi. item dubitatur. Ange. de Pe. in. §. restituere el. 2. eiusdem legis. 2. col. uers. subdit autem Ba. qđ ego etiam sequor, & amplector, licet Imo. in dict. l. 1. huius tit. 3. co. & Alex. 9. col. Iaso. 11. & Soci. in. 30. teneant contrarium. imò, ꝙ indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicōmissum non sit repetitum.

9 Item etiam iuxta predicta notabiliter quæro, si testator instituat Titium heredem & dicat, si non fuerit hæres: uel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Seium: an erit vulgaris uel fideicommissaria, uel utraque? & breuiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, unde quæ libet admittetur in suo casu, & erit in eius electione expectare casum cuiuslibet, & idem esset in pupillari substitutione, ut si testator dicat si filius meus impubes decedat. substituo mihi, & sibi Seium, & postea decedat, in pupillari ætate: similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex una uel alia. ita mirabiliter solus Romanus in consilijs suis consi. 480. & sequitur & dicit mirabile. Iaso. in l. pe. C. de impu. & ali. 2. col. nu. 2.

Item quæro quot sunt species substitutionis vulgaris? & resolutiuè respondeo, quòd quatuor. prima omnino expressa, quæ comprehendit utrumque caput, noluntatis, & impotentiæ, genericè uel particulariter: ut si testator dicat, si Titius nō fuerit hæres, uel noluerit esse hæres, uel non potuerit esse hæres sit hæres, Seius. tex. est in ista. l. 1. tex. in l. cum proponat. C. de hære. inst. tex. in §. 1. de vulga. substi. tex. in §. 1. insti. de pupil. substi. & utrobiq; docto. & in. l. 1. titu. 5. 6. part.

Secunda est partim expressa & partim tacita, vt quando vnus tantum casus, vel

10 caput exprimitur à testatore, vt si dicat. Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Seius: quia tunc ex iuris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentiæ: & idem è contra expresso capite impotentiæ in eo comprehenditur caput noluntatis, ut si testator dicat, si Titius non potuerit esse hæres, sit hæres Seius; nam eo repudiante admittitur substitutus, tex. est in l. Gallus. §. & quid si tantum, & per totam legem. ff. de libe. & posthu. ubi propositio facta secundum consilium Galli, in unum casum porrigitur ad alium, & ibi no. Bar. ex quibus deducitur: & infertur, quòd si hæres institutus est incapax, admittitur substitutus, tex. est in l. 2. C. de hære. insti. & ibi glo. or. & com. docto. Secundo infertur quòd si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, text. est in l. fi. C. de insti. & substi. Tertio infertur, quòd si hæres institutus moriatur viuente testatore, admittitur substitutus, text. est in l. Gallus per totam legem. ff. de libe. & posthu. & ibi commun. docto. Quartò infertur quod si hæres institutus repudiet hæreditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in unum casum porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo esset cogitatus, tex. est in l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthu. tex. in l. fi. C. de posthu. hære. insti. text. in l. fi. C. de insti. & substi. text. in l. quæsitum. §. pe. de fundo instructo. tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonst. text. in l. si extraneus. ff. de condi. ob causam. text. in l. si cum dotem, ff. de soluto matrimo. text. in

l.3.C.de inoffi.testa.& istam sententiam,& conclu.principalem,quòd substitutio uulgaris facta,& concepta in uno casu contineat etiam alium, tenet Bart. in ista.l.1.4. col.num.14.&commun.doct.præcipuè Alexan.4.col.nu.13.Bal.in.l.cum proponas. C.de hære.inst.pen.columna. Albe. in rubri.huius tit.11.co.nu.16.post Guiliel. & antiquos:neque obstat tex.notabilis & subtilis in.l. pater seuerinam. ff. de condi. & demonstra.ubi habetur,quòd si pater fecit legatum,uel fideicommissum filiæ suæ impuberi,ut nubat Elio Philippo agnato suo, & si noluerit nubere,eundem fundum legauit ipsi Elio Philippo filio mortuo in pupillari ætate,ante quam sit nubilis, non debetur legatum,uel fideicommissum prædicto Elio Philippo:quia uidetur defecta cōditio,sub qua relictum fuit,& sic probatur quòd casus uoluntatis,non includit casum impotentiæ:quia notabiliter respondeo, q̄ ibi fuit facta substitutio vulgaris in pœnam,si nollet nubere, sed cum mortua sit in pupillari ætate,ante quam posset de iure nubere,etiam si uelit, non fuit in culpa uel delicto,ideo non debet priuari legato, uel fideicommisso. arg. tex. in. l. aliud est fraus.ff.de uerb.sign.ita tenet & solui Bar. in.d.l.pater seuerinam,in fine.& ibi Paul. Imo.Cuma.& commun.docto.& notabiliter Socinus in ista.l.prima. 13. colum. nu. 21.ubi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis.Ex quibus infero aliqua notanda, & quotidiana. primum est q̄ si testator non habens filios, uel descendentes instituat fratrem,uel alium cōsanguineū, uel extraneum hęredem uniuersalem,& si contingat præmori uiuo testatore,substituit sibi aliū, si decessit prius testator,& superuixit hæres institutus, qui decessit hæreditate non adita, substitutus admittitur,& excluditur successor ab intestato ipsius testatoris:quia substitutio vulgaris concepta in unum casum comprehendit alium sibi similem,& in terminis ita tenet Raph.Ful.i.l.fi.C.de inst.& subst.2.co. nu.2.vbi ualde commendat,& dicit, quòd ita consuluit in.q.de facto.Ia.in ista.l.1.de vul.& pu.5.colum.num.25. Soci. 14. colū. uersi.tertio limita, Alex.4.colum.nu.11. & udetur tenere Barto. & commun. doct. in.l.si mater.§.fi. infra isto titu. Ioan. de Imo.in cap. Raynutius de testa. in materia vulgaris substitutionis, & ista opinio est uera,communis,& tenēda,licet Ange. de Perus.in ista l. 1. §.instituere. num. 4. & in.l.pater filium,infra isto titulo teneat contrarium,dicens,quòd sic consuluit Florentiæ.Secundò infero,quòd si testator instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutum vulgarem,& dixit,si talis substitutus vulgaris decedat viuo testatore, uel uiuo hærede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus super uiuat post mortem testatoris,& hæredis: sed decedat ante aditam hæreditatem: secundus substitutus debet admitti ad hæreditatem virtute substitutionis,quia licet sit concepta in unum casum extenditur ad alium. ita tenet Ioan.de Imo. in dict. ca. Raynutius de testa. in materia vulgaris substitutionis.Alex.in ista.l.1.4.colum.num.11.Ia so.5.colum.num.25.Tertio infero,quòd si testator instituit Titiū hæredem, & dixit, quòd si illo tempore non uiuat, nec sit in rerum natura substituit Seium.& si Titius hæres uiuat, & superuixerit post mortem testatoris,tamen repudiauit hæreditatem, uel ex aliqua alia causa, uel incapacitate non sit hæres, admittitur substitutus. ita tenet Ludo.Roma. in consiliis suis. consi. 56.quem refert, & sequitur Iaso. in ista l. 1.5.colum.num.25.licet corruptè alleget. Quartò infero, quòd si filius impubes sit institutus à patre,& Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat uiuo testatore,substituit Seium pupillariter,& postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere uiuente, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ætate,admittitur Seius ex substitutione pupillari, ita tenet Socinus in ista leg.prima de vulga.& pupil.15.colum.versic.ex quibus patet, licet contrarium uelit Ange. in leg. quandiu.la ultima.ff.de acquirenda hæreditate.fin.colum.& quæstio. Quinto infero,quòd substitutio vulgaris facta,& concepta in uno tantum casu particulari,& indiuiduo continet pupillarem tacitam, ut si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur,sit hæres talis, & posthumus nascatur: & adeat,uel se immisceat, & decedat

cedat infra pubertatem admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita. tex. est singularis, & vnicus in l. fi. C. de instit. & substi. quem ibi adhoc reputat singul. & unicum Bart. 1. colum. Bald. secunda col. num. 4. Paul. 1. colum. num. 2. & communiter moderni. Sextò infero, quòd si substitutio vulgaris facta & concepta in uno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam sicut genericè facta. Vnde si testator dicat si filius meus iam natus me uiuo moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris infrà pupillarem ætatem admittitur substitutus ex tacita pupillari: uel si dicat si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hæreditatem, talem substituo & filius addeat & se immisceat. Sed decedat infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari. argum. tex. in dict. l. fi. C. de insti. & substi. licet contrarium teneat Albe. post Guil. in rub. huius tit. 17. col. versi. sed pone quod testator. Septimò inferò, quod substitutio pupillaris in uno tantum casu, potest continere vulgarem: vt si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit alium, si non nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentiæ: similiter etiam posset admitti ex casu noluntatis, si nascatur, & repudiet, uel se abstineat ab hæreditate arg. tex. in dict. l. fi. C. de insti. & substi. & ibi tenet Bald. fin. colum. & commun. docto. facit etiam text. in l ab hæreditate, §. fi. ff. de lega. 1. & ibi notat Dinus Bald. Imo. & commun. doct. tex. in l. pe. ff. de uen. inspi. & ibi tenet etiam Bar. in ista l. 1. 9. colum num. 33. Albe. in rub. huius tit. 16. co. in fine. num. 23. qui dicit, quòd ita fuit consultum in quæstione de facto per doctissimos uiros. Octauo infero, quòd si testator instituit filium hæredem, & si infra pupillarem ætatem decesserit, substituit Titium: & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Seium, & contingat quod Titius quod pupillariter substitutus decedat in uita pupilli: & postea decedat pupillus in pupillari etate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillaris loco primi. ita probat text. no. in l. quandiu institutus. vers. is autem, ff. de acqui. hære. & ibi tenet Bart. fi. quæst. Bal. Ange. Imo. Paul. Cuma. & com. doct. dicentes esse singulare quotidianum, & menti tenendum. Iaso. in ista l. 1. 5. colum. num. 28. Alex. 1. uolu. con. consi. 1. licet contrarium uelit Roma. in. d. l. quandiu. Nono infero, quòd substitutio exemplaris facta, & concepta in uno tantum casu furoris extenditur ad alium ita singulariter tenet Bal. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. pe. col. 4. quæst. & ibi Sali. p. col. & ante eos ita tenet expressè Bart. in l. ex facto infra isto tit. 6. colum. & ibi commun. docto. & ex superioribus redditur ualde dubia decisio. text. in l. si ita quis infra isto tit. vbi habetur, quod si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quòd si infra decimum annum decesserit, Seius esset hæres, & filius mortuus est post decem annos ante quatuordecimum, non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cum substitutio facta, & concepta in uno tantum casu, extēdatur ad alium, ut probaui, merito hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum, vsque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens, nec uoluntas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit uoluntas defuncti. Imò apertè repugnat: quia ultra illud tempus, noluit substituere: & iste est uerus, & realis intellectus ad illum tex. secundum. glo. ord. Bar. Bald. Albe. Ange. Imo. Paul. Areti. Alexan. & communiter doctores ibi. similis etiam text. est in l. qui plures liberos, infra isto titu. text. in l. ex facto. §. item quæro eodē, titu. & utrobique docto. facit etiam text. in l. maritus. C. de procu. tex. in l. statu liberum §. stichum. ff. de legatis secundo.

11 Dubium tamen est si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita & uidetur quòd non: quia tantum in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non uero in pupillari breuioris temporis, & in expresso, ita tenet Guiliel. in l. præcibus. C. de impu. & aliis substi. In materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus in dicta l. si

ita quis infra isto titulo: sed contrarium, & melius tenet ibi Imola. Alexand. Iaso. & magis communiter docto. quia illa est uera & propria pupillaris, licet tempore sit coarctata, ut infra illud tempus habeant locum omnia, quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa to-
12 tius temporis. Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, ut illa quæ continetur in compendiosa, uel breuiloqua: nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis, expresse ita probat tex. in l. Lucius infra isto titulo, & ibi tenet, & declarat Bart. tertia colum. secunda quæstione principali & communiter doctores. idem Bartolus in ista l. prima, secunda columna, & secunda quæstione. idem Bartolus, & communiter doctores in l. præcibus. C. de impuber. & alijs substitu. Faber, Angelus, & communiter doctores in §. qua ratione institu. de pupil. substitu. Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino tacita, vt est
13 illa quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes cui est facta substitutio pupillaris repudiet hæreditatem, admittitur substitutus virtute tacitæ substitutionis vulgaris comprehensę in pupillari: non tamen ex ui, & natura verborum: sed ex tacita & præsumpta mente defuncti, & legis extensione. tex. est in l. iam hoc iure infra isto titu. cuius verba sunt, iam hoc iure vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur: siue filius hęres non extiterit, & impubes decesserit: quòd ibi notat, & commendat gl. or. Bart. Albe. Bal. Paulus, & communiter doctores, text. in l. quanuis, C. de impube. & ali. substi. ibi porrigi ad eum casum &c. & ibi glossa ordinaria. Odofredus, Petrus, Cinus, Iacobus, Butricarius, Bartol. Albe. Angelus, Baldus, Paul. Alexan. Iaso. Corneus, Decius, & communiter doctores. tenet etiam & declarat Bartol. in ista l. prima de vulga. & pupi. tertia colum. num. vndecimo, & communi-
14 ter moderni. Quibus præsuppositis in primis quæro, quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris: & magistraliter, & resolutiuè dico quòd si hæres institutus non fuerit hæres: quia repudiauit hæreditatem, vel non potuerit esse hæres: quia forte hæres institutus est incapax: vel dato, quòd sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa, uel hæres institutus est posthumus, qui non nascatur: quia tunc, in quemlibet horum casuum, admittitur substitutus. textus est in ista l. prima de vulgari & pupillari, quasi per totum, textus in l. precibus. C. de impube. & ali. substi. tex. in l. cum proponas C. de hære. insti. ibi, eique substituisset, his uerbis, quòd si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit: tunc in locum eius secundum hæredem substituo vitalem: & ibi communiter doctores, textus in §. primo, & per totum, instit. de vulga. substi. textus in l. prima, & secunda titul. quinto, sexta partita, & in expresso, ita tenet, & declarat Bartolus in l. tertia §. finali vltimo notabili. ff. de liber. & posthu. & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter doctores. Ex quo deducitur, & infertur quòd si hæres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, uel similis persona incapax admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus, ex capite impotentiæ: & est optimum consilium instituendi filium spurium. vt non possit hæreditas peruenire ad fiscum, nec ad veniētes ab intestato: sed ad substitutum, & in expresso ita probat tex. in l. 2. C. de hære. insti. & ibi notat, & commendat Bart. Bald. & communiter doctores precipuè Iaso, qui benè loquitur, & declarat: probat etiam tex. in l. 1. eiusdem tituli: tex. in l. 3. ff. de his qui pro non scrip. haben. Secundò infertur, quòd testamentum, & omnia in eo contenta possunt accipere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis, non causatur nec pendet à primo gradu institutionis & eius ualiditate: imo causatur, & pendet ab eius inualiditate, & defectu. tex. est in l. 3. §. fin. ff. de libe. & posthu. & ibi gloss. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Ia. & commun. docto. Tertiò infertur, quòd per substitutionem vulgarem succeditur imme-

immediatè ipsi testatori, non hæredi insti tuto, cui fit. tex. est in l. 1. & quasi p totũ infra isto titul. tex. in §. 1. insti. de uulga. substi. tex. melior, & clarior cæteris in §. 1. insti. de pupil. substi. ibi, quo casu, si quidem non steterit hęres filius, tunc substitutus patri fit hæres. Item adde, quod in tantum est uerum, ꝙ post repudiationẽ hæreditatis factam ab instituto admittitur substitutus, ut procedat & habeat locum, etiam si talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui. tex. est in l. quod si minor §. Sceuola. ff. de mino. & ibi glo. ord. & commun. docto. text. in l. & si sine §. sed quod Papinianus eodem tit. tex. in l. 4. §. 1. ff. de fideicomiss. liber. & idem est, quod quando filius institutus potest abstensionem suam infra triennium reuocare iuxta. tex. cum materia in l. fin. C de repu. hære. ex quo deducitur & infertur, quod regula quæ habet. quòd quando est spes institutionis non admittitur substitutus, ut in l. quandiu. la 1. ff. de acqui. hære. cum similibus, debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario: secus uero si de iure speciali, & beneficio restitutionis: ut in dictis iuribus & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista l. prima. de uulgari & pupillari. quinta columna num. 19. & ibi commun. moderni. pręcipuè Soci. 19. colũ. 4. quęst. principali. idem Bart. in dict. l. quandiu. la 1. ff. de acqui. hære. & ibi Pau. Imo. Alex. Iaso. & commun. docto.

15 Item quæro an substitutio uulgaris facta à patre filio in potestate tollat suitatẽ, & effectus eius? & uidetur, ꝙ sic. Primò per tex. capitalem & expressum in l. si filius hæres. ff. de libe. & posth. ubi habetur, quòd si pater instituit filium hæredem eique substituit uulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri, & auo: ergo decessit filius hæreditate non adita, & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatis: quia alias nepos eficeretur hæres soli patri, & non auo, in utraq; hæreditate cum uirtute trãsmissionis esset iam iuncta, & unita. Sed tex. dicit quòd utriq; fit hęres ergo intelligitur iure proprio, & ex ꝓpria persona uirtute communis, & ordinariæ successionis, quam habet de iure, in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis aui. Secũdò pro hac sen. & con. facit ratio viua, & subtilis, quia pater dãdo substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione, si voluerit, & per cõsequens dare licentiam abstinẽdi, & efficitur hæres volũtarius sicut quilibet extraneus. tex. est in l. 1. §. si proponatur. ff. si qs omi. cau. testa. tex. in l. verba hæc. ff. de condi. insti. tex. in l. Cornelius. ff. de hære. insti. tex. in l. iam dubitari. eod. tit. sed conditio de sui natura semper suspẽdit actum, & impedit transmissionem ẽt in filijs & in actibus, in quibus aliàs de iure fit transmissio. text. est in l. vnica. §. sin autem aliquid sub cõditione, C. de cadu. tollen. & ibi gl. ordi. Bal. & cõ. doct. gl. no. & or. iuncto. tex. in l. vnica C. de his q ante aper. tabu. & ibi cõ. opi. glo. ẽt or. iuncto tex. in l. hæredes mei §. cũ ita. ff. ad Trebe. Tertiò facit, quia per dationẽ cohęredis extranei tollitur suitas, & trãsmissio. tex. est in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebe. ergo à fortiori ꝑ dationẽ substituti vulgaris, cum potentius sit ius substitutionis, quã ius accrescendi: vt in l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secundum tabu. & in l. vnica. § in 1. & §. pro secundo, C. de cadu. tollen. cũ simi. Quartò facit text. notabiliter inductus in l. unica §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. ubi habetur, quòd hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit text. in §. cum autem eiusdem l. quod si hæredi est datus substitutus uulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur. ergo bene sequitur, quòd suitas fuit sublata per dationem substituti uulgaris. Quintò facit text. in l. si ita legatum §. illi si uolet. ff. de legatis primo, ubi habetur, quod licet legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes: tamen debet intelligi præterquàm si sit relictum sub conditione (si uoluerit) ergo in nostro casu filius amittat suitatem, & transmissionem per conditionem (si noluerit) indictam in substitutione uulgari. Sexto, & singulariter facit, quia per dationem substituti uulgaris tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis parti-

cularibus.text.est in l.si legata.C.de lega. & ibi notant, & commendant docto. ergo tollatur transmissio,quæ fit ex potentia sui tatis.Et istam senten.& con. tenet glo. or. in l.Papinianus.§.quarta autem.ff.de inof. testa. & ibi commun: Doct. Dinus, Iacob. de Are.Barto. & communiter docto. in l. si filius hæres.ff.de liber. & posthu.Cin.in l.precibus. C. de impu.& alii, in materia vulgaris substitutionis.4.q.Bal.in l. in suis prope finem.ff.de libe.& posthu.idem Bal. in l.cum proponas.C de hære.instit. & ibi Moderni.Barto.in l.si filius qui patri,infrà
g isto tit.3.col.& ibi alii doc.& istam g dicit magis communem opinionem. Alexan.in d.l.si filius hæres. ff. de liber. & posthu.4. col.num.3.& ibi Iaso.7.colum.uersi. extra glo.reassumo.Sed his non obstantibus,ego semper tenui, & teneo contrariam senten. & conclusionem,imò quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio,nec effectus eius,sed tantum necessitatem præcisam adeundi, inductam fauore patris de iure antiquo, ut in l. necessariis cum materia.ff.de acqui.hære.& ita intelligo iura contraria adducta pro prima par te. pro sen.& con.facit text.subtilis, & notabilis,ut in l.fi. uersi. altera uero species. ff.de condit. instit. quem adhoc notat, & ponderat Pau.de Castr.in d. l. si filius hæres.de liber.& posthu.tex.in l.Lutius, infrà isto tit.tex.in l.si solus.ff. de acqui.hæred.tex.in l.quod si minor.§.scæuola.ff.de mi no.confirmatur notabili ratione: quia beneficium abstinendi concessum filiis à iure prætorio non tollit eis suitatem, & effe ctus eius,sed tãtum necessitatem, ergo eo dem modo, licentia patris abstinendi quæ colligitur, & censetur esse in substitutione uulgari non tollat suitatem & trãsmissionem,sed tantum necessitatem, & in expresso,ita probat tex.in l.si filius,qui patri, uersi.etenim,infrà isto tit.cuius uerba sũt, etenim iusdicendi propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis liberare: non autem eos inuitos ab hæ reditate remouere.& ibi notat, & commé dat Barto.& commu.docto. text. in §. sui, uersi. sed his permittit prætor.instit.de hæ re.qali.& defe. & istam meam opinio.est, quòd per dationem substituti uulgaris nó tollatur suitas,& effectus eius, sed tantum necessitas tenet Bald.in d. l.si filius hæres. ff.de liber.& posthu.2.colum.& ibi Angé. Pau.Areti.Christoph. de Caste. & Rapha. Cuma.Ange. de Peru. in l. Papinianus §. quarta autem.pen.col.ff.de inoffi. testam. Bald. & Angel.in l.qui in aliena. §. interdum.ff.de acquiren.hære.Ange.& alii docto.in l.suus quoque.§.fi.ff.de acqu. hære. idem Ange.& alii docto.in l.iam dubitari, eo.tit.Bal.Ang.& alii doc.in l.Cornelius, eod.tit.Pau.de Cast. Fulgo. & alii,in l.3. C.de iure delib.Nec obstat quòd ista conditio(si uoluerit) habet uim ueræ conditionis in extraneo hærede, uel legatario: & impedit transmissionem in casibus quibus de iure fit transmissio,ut in iuribus su prà allegatis:quia respondeo, quod ibi nullũ alium effectum illa conditio poterat operari,in nostro uero casu , quando ponitur filio,maximum operatur effectũ:quia tollit necessitatem.

16 Aduertendum tamen quod dato,quòd præ dicta communis opinio sit uera, quod substitutio uulgaris tollat suitatem,& eius effectus,debet intelligi, quando est expressa, secus uerò si tacita comprehensa in pupillari,quia illa non tollit suitatem, ita probat tex.subtilis , in l. filius qui se paterna, de acquiren.hæred. ubi filius impubes est exhæredatus,alterque filius est institutus, & exhæredato substitutus, qui quidem filius institutus se abstinuit ab hæreditate patris,postea decessit impubes exhæredatus in pupillari ætate,& dicit tex. quod filius institutus dato quod se abstinuit, potest succe dere ex substitutione pupillari expressa,et non data aliqua aditione, uel immixtione hæreditatis paternæ,& hoc uirtute,& potentia suitatis existentis in filio, qui fuit substitutus,& institutus. Sed si substitutio tacita uulgaris inclusa in pupillari tolleret suitatem,non confirmaret tabulas pupillares sine aditione:ut in l.secunda,uersic adeo,infrà isto tit.ergo,&c. & illũ tex. ad hoc notat,& commendat, commu. opi. docto.Sed salua eorum pace tex. nihil facit nec probat:quia in illa substitutione pu pillari expressa non potuit comprehendi uulgaris tacita, cum sit facta exhæredato, qui non succedit in hæreditate defuncti.

Item

Item filius cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare ad hoc ut substitutus pupillaris admittatur ex tacita uulgari, sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiauit: ergo in eo non est aliqua substitutio uulgaris tacita: quia sibimet esse t substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiauit. unde uidetur quòd substitutio pupillaris in exhæredato non debet ualere propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum suitas, ex quá posit pupillaris substitutio
h confirmari. Sed h uerus & realis intellectus illius tex. est quòd ibi substitutio pupillaris facta de filio exhæredato ualet, & tenet, & confirmatur sine aliquá aditione, uel immixtione ex sola potentia, & existétia suitatis, quæ est in filio instituto, licet sit elisa, per abstensionem eius, quia licèt beneficio iuris prætorii fuit sibi concessa facultas abstinendi: tamen adhuc remansit hæres nomine de iure ciuili, cuius uires non potuit ius prætorium tollere, & conferre: ut in §. quos autem. institu. de bono. possess. maximè, quòd prædicta facultas abstinendi, solum est concessa in fauorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum & præiudicium, vt in l. si filius qui patri, infrà isto titulo. Vnde merito abstensio actualiter facta non debet tollere & eneruare vires, & effectus suitatis in fauorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conseruat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione vel immixtione. Sed licèt ille tex. non probet: pro hac sen. & con. facit tex. expressius subtiliter inductus in l. Iulianus, alias si pupillus paterna hæreditate. ff. de acqui. hæred. vbi habetur quod si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinuit, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur & succedit virtute substitutionis pupillaris tantum in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris: nam licèt substitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex testamento paterno, vt in l. 2. versi. adeo. infrà isto titu. tamen suitas etiam elisa per abstensionem confirmauit, & conseruauit ius substitutionis pupillaris, ad commodum extranei substituti. Secundò & valde subtiliter limita, quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrunque casum uoluntatis impotentiæ, vt si dicat si non fuerit hæres (quia vterque; habetur pro expresso) vel fiat in casu indiuiduo uoluntatis, & impotentiæ, vt si dicat si noluerit esse hæres vel non potuerit, quia utroque casu ex vi, & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio (si uoluerit) quæ est causa impeditiua & extinctiua suitatis, vt in l. 1. §. si proponatur ff. si quis omit. cau. testa. secus verò, si substitutio vulgaris fiat in solo casu indiuiduo impotentiæ, vt si filius non potuerit esse hæres, quia decedat in uita patris, vel posthumus non nascatur, vel alias non possit hæres esse: quia tunc non tollitur suitas, nec effectus eius: quia licèt ibi etiam includatur alius casus uoluntatis, sub quo est illa conditio (si uoluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, vt in superioribus duobus, sed tantum ex legis interpretatione, & extensione, & ex tacita mente defuncti. Vnde merito non habet vim conditionis, vt tollat suitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris contempta in pupillari, vt suprà proximè dixi. & in expresso istam senten. & con. tenet Barto. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff de liber. & posthum. tertia colum. versicu. uel aliter, & subtilius, & ibi alii doctor. Bald. in l. cum proponas. C de hæredi. instit. tertia colum. in medio. & ibi Iaso. & alij moderni, Ioan. de Imol. in l. iam dubitari. eodem titulo. penult. colum. idem Imol in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. columna fina. & ibi Aretinus. Alexand. septima colum. Ias. duodecima colum. & communiter alij doctores. Socin. in ista l. prima de vulgaribus & pupillaribus, nume. 75. versicul. tertio limita. Ange. de Peru. in l. Papi. §. quarta autem ff. de inoffi. testamen. colum. fina. Doctor de segura, in repeti. l. 3. §. final. ff. de liber. & posthumis, 10. fol. 2. colum. Tertio limita, & intellige quando substitutio uulgaris fit in hæreditate, secus verò si fiat in suitate, secundum

cundum consilium galli, vel legis velleiæ, vt quia dixit testator instituo filium meum & si me viuo moriatur, substituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur suitas: vnde si filius non moriatur in uita patris, sed post mortem eius, bene potest transmittere, quia suitas non fuit sublata. ita probat text. in l. Gallus per totam legem. ff. de libe. & posthu. & in expresso ita tenet Glo. ordi. in l. si mater. §. primo. ff. de vulgar. & pupillar. & ibi Bartol. Bald. Paul. Imol. Areti. Alexand. Iaso. & communiter Docto. Paul. de Castr. notabiliter in dicta. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthumis, secunda colum. num. 4. idem Pau. in l. si filius hæres. eod. titu. tertia colum. & ibi Ioan. de Imo. colum. fina. & communiter moderni. Quartò limita, præterquam si talis substitutio vulgaris continea tur in substitutione breuiloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita, vnde non tollit suitatem. argumento tex. cum materia in l. Lucius, & in l. centuria. infrà isto titu. & ibi Docto. & in expresso ita tenet Ange. de Peru. in l. Papinianus. §. quarta autem, colum. fina. ff. de innoffi. testa. Paul. de Castro in l. si filius hæres. de liber. & posthumis, tertia colum. nume. 5. & ibi Rapha. Cuma. & alij docto. licet Alexand. & Iaso. teneant contrarium: quia saltem est expressa uerbis generalibus, sed prima opi. est uerior, & communior: quia non dicitur expressa à testatore ex ui & natura verborum, sed ex legis interpretatione ipsa vulgaris, nec aliæ substitutiones comprehensæ in breuiloqua, vel compendiosa; legis interpretatione: posset tamen procedere secunda opi. quando substitutio breuiloqua continet solam vulgarem substitutionem: quia fieret personis imparibus, vel maioribus: quia tunc habetur pro expressa, cum de alia non possit verificari. argumento textum in l. iam hoc iure. infrà isto titulo, & in l. quanuis. C. de impuberis, & alijs, textum in l. nominatim. ff. de liber. & posthumis, & ita videtur tenere Areti. in ista l. prima. quinta colum. nume. 8.

17 Item quæro, an substitutio uulgaris fiat in legitima ipsius filij, & uerificetur in utroque casu nolũtatis, & impotẽtiæ, in quo articulo, & questione sit prima opinio, quòd videtur, quòd sic. Primò per text. in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liber. & posthumis. vbi habetur quòd pater fecit testamentum, & filium instituit uniuersalem hæredem, & ei dedit substitutionem uulgarem uniuersaliter in tota hæreditate, ergo apertè probatur, quòd substitutio vulgaris potest fieri in legitima, & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi Bald. Pau. Areti. Alexand. & Iaso. Secundo, facit text. in l. secunda. §. sed & si ita scripserit. infrà isto tit. ubi dicitur, quòd filio potest dari substitutus uulgaris, quo non adeunte, admittitur substitutus, cuius uerba sunt. Sed & si ita scripserit si filius hæres mihi non erit, Seyus hæres esto, & si filius hæres non fuerit, proculdubio Seyus ei hæres erit. Tertiò, facit text. in l. iam hoc iure, infrà isto titulo, text. in l. precibus, & in l. quanuis. C. de impuberis, & alijs, cum similib Vbi habetur, quòd pater potest facere substitutionem uulgarem filio suo, & in potestate, & sub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene sequitur, quòd potest fieri tam in legitima, quàm in alijs bonis, cum simpliciter & indistinctè loquantur. Quarto, & nota. facit tex. in §. primo, insti. de pupilla. substitutio. ubi dicit textus, quod non solum pater potest uulgariter substituere filio, ut in titulo præcedenti, sed etiam pupillariter, sed pupillaris potest fieri in legitima, ut infra dicemus, ergo & uulgaris. Item uulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate, ergo similiter illa, quæ fit filio, & non magis de una quàm alia loquitur ille titulus, institutio. de uulga. substitutio. Quintò facit, quia substitutio uulgaris simpliciter facta, habet duo capita, impotentiæ & noluntatis, ut supra late dixi, & probaui, ergo iura quæ simpliciter genericè & absolute dicunt substitutionem vulgarem posse fieri filio, intelliguntur cum omnibus suis qualitatibus, & effectibus, & per consequens in legitima, & in casu impotentiæ, & noluntatis. Sextò facit, quia filius suus, & in potestate, licèt non possit institui sub conditione casuali, uel mixta, nisi in defectum eius fuerit

fuerit exhæredatus, vt in l. si pater. C. de insti. & substitu. tamen bene potest institui sub conditione potestatiua, quæ vsque ad vltimum vitæ spiritum eius possit per eum adimpleri. tex. est in l. suus quoque, ff. de hæred. instit. tex. in l. Cornelius. eodem tit. tex. in l. iam dubitari. eodem tit. tex. in l. verba hæc. ff. de condit. insti. tex. in l. fin. eod. tit. tex. in l. si libertus. versicu. existimo. ff. de bonis liber. sed in institutione vulgari inest & comprehenditur conditio (si voluerit) ut in l. prima. §. si proponatur. ff. si quis omi. cau. testa. & illa tollit suitatem. vt supra suo loco dictum est, ergo filio non adeunte, substitutus admittatur uirtute substiturionis, etiam in legitima ex capite impotentiæ. Septimò facit, quia suitas, & necessitas & effectus eius principaliter, & immediate prouenit, & causatur ex legis dispositione, & ex unitate personarum, & illo tam connexo iure sanguinis, quod est inter patrem & filium, licet in consequentiam fauore patris, vt habeat hæredem, & fauore filij, ut non priuetur dominio bonorum, quod adhuc in uita patris sibi de iuris rigore competebat, tex. est in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. tex. in l. necessariis. ff. de acquiren. hæred. tex. in l. in suis. ff. de liber. & posth. tex. in §. sui, insti. de hære. quali. & di. cum simil. ergo ipsa lex, concurrente uoluntate patris possit eam tollere per dationem substituti uulgaris, etiam in legitima. Octauò facit, quia pater potest relinquere filio legitimam titulo particulari legati, uel fideicommissi, tex. est nouus Iustiniani, in l. omni modo, versicu. & hoc quidem, C. de inofficio. testamen. tex. in auten. nouissima, eodem titu. sed tali casu, censetur sublata suitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari, sed in successore uniuersali, argumen. tex. in l. quoties C. de hæred. institu. per quem, ita tenet Bald. ibi, prima colū. in fin. nume. secundo, uersicu. ulterius. Salic. & alii docto. idem Bald. in l. fina. C. de repu. hæred. secunda col. nume. sexto, ergo pater ex permissu & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere suitatem existentem in filio, & effectus eius, & est subtilis consideratio: nec obstat quòd hodie de iure nouissimo autenticorum, debeat relinqui legitima titulo uniuersali institutionis, & non iure legati particularis, ut in aut. ut cum de appella. cognosc. §. aliud quoque capitulum. coll. octaua, quia illud non est propter aliquod grauamen, quod ex hoc filio generetur, sed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio est, quòd substitutio uulgaris fieri non possit in legitima: quia in ea includitur illa conditio (si uoluerit) quæ tollit suitatem in filio, & per consequens trāsmissionem, & alios effectus: & non transmittere, est grauamen, ut in l. Pantonius, de acquiren. hæred. & hodie omne grauamen, onus, dilatio uel conditio tollitur de legitima, ut in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen. ergo hodie tollitur prædicta substitutio uulgaris, & conditio in ea inclusa, & omnes effectus eius, & in expresso, ita tenet originaliter Iaco. Butri. in l. si arrogator, ff. de adoptio. quem refert, & sequitur ibi Bald. secunda colum. sexta oppo. tenet etiam Bald. Paul. Salice. Areti. Iaso. & commu. docto. in d. l. quoniam in prioribus, C. de inofficio. testamen. Ioan. de Imo. in l. fina. ff. de conditio. instit. octaua colum. & ibi alii doctor. idem Ioan. de Imo. in l. iam dubitari, ff. de hæred. instit. Pau. de Castr. in l. suus quo. eodem titu. idem Paul. in l. uerba hæc. ff. de condit. insti. Alexand. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. colum. fina. & ibi Iaso. colum. pen. & commu. moder. Soci. in l. in conditionibus pupillus, ff. de condi. & demon. colum. tertia, uersi. secundo, consi. est, ubi dicit esse communem opinionem, licet posset satis subtiliter responderi, quòd tex. cum materia, in dicta l. quoniam in prioribus procedat, & habeat locum in grauamine extrinseco, & immediatè proueniente ex dispositione testatoris, secus uero in grauamine intrinseco proueniente ex natura ipsius actus à iure permissi: quia illud non reiicitur de legitima, imo tolleratur. confirmatur, quia illa lex. tantum tollit grauamen, per quod de iure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem uulgarem, non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnatiuum testamenti, imo licitè poterat fieri tam in legitima,

gitima, quam in alijs bonis, vt suprà dictũ est. ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet, quòd in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur iuridica per fundamentum superius, pro qua etiam: Secundò facit, quia prædicta conditio (si uoluerit) expresse apposita in legitima, uel inclusa in substitutione vulgari, est propria, & vera conditio, & habet vim, & naturam propriæ & ueræ conditionis. text. est formalis expressus in l. Cornelius. ff. de here. insti. & probant prædicta iura superius adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per tex. in d. l. quoniam in prioribus. ergo & ista. Tertio facit, quia hodie stante prædicta l. quoniam in prioribus. tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, vt ibi dicit tex. ergo sequitur, quòd tollitur ista conditio & vulgaris substitutio, quæ suspendit, & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ipso iure fiebat, & transmissionem eius. Quartò facit, noua & subtilis consideratio: qualitas, & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima propter honorem, & commodum iuris accrescendi, vt in autē. vt cum, de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. ergo a fortiori attendatur, & consideretur qualitas suitatis, & transmissionis, propter maximum commodum eius.

18 Vnum tamen est, quòd si dictus filius est institutus in maiori parte, quam legitima, uel vniuersaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur respectu legitimæ nec tollat suitatem (vt dictum est) tamen in alia parte, uel in alijs bonis vltra legitimam bene tollit suitatem, & habet locum & verificatur ex vtroque capite noluntatis & impotentiæ: quia in bonis vltra legitimam bene potest cadere grauamen, conditio, & dilatio nec obstat si dicas, quòd quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta aditione immixtione, uel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso iure reijcitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cuius euētus nihil debet operari, vt in l. si te solum. ff. de hære. insti. tex. in l. si quis ita scripserit. eod. titu. tex. in l. cum hæres. §. qui ex parte. ff. de acqui. hæred. & utrobique glo. or. & commu. doct. quia illud est verum, & procedit quando quis solus est institutus hæres: secus vero si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non reijcitur, vt in dictis iuribus habetur, ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sen. & con. facit tex. singu. in l. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testamen. vbi dicit tex. quòd si filius sit vniuersaliter institutus, & sit grauatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illud grauamen, non valet, nec tenet in legitima, sed ipso iure reicitur, tamen in alijs bonis bene valet, & tenet. Secundò facit text. in l. cum hæres. §. primo, ff. de acquiren. hæreditate, vbi dicit tex. quòd si hæres sit institutus in parte purè & in parte sub conditione, & in illa parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè relictam habet statim, tamen quo ad partem conditionalem expectatur euentus conditionis: ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si uniuersaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur respectu legitimæ, vt non habeat locum ex capite impotentiæ nec tollat suitatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum: & sic filio non adeunte, vel immiscente reliqua bona ultra legitimam pertinebunt ad substitutum ex capite impotentiæ: quia in eis est sublata suitas, & transmissio.

19 Ex quo mirabiliter refero, q̃ filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & in legitima habere iura suitatis, & in alijs bonis non, sed reputatur extraneus, confirmatur etiam per textum, cum materia, in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. iuncta l. tertia. C. de iure delibe. ubi habetur, quod per dationem cohæredis extranei tollitur suitas in dependentibus ex testamento, quia requiritur aditio ad conseruationem eorum, quæ in eo relinquũtur, non tamen in dependentibus extra testamentum: quia si talis filius decedat ante aditionem, non transmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat

dat Bar. & magis commu. docto. Item confirmatur per text. notabilem, quem adhoc nouiter considero in l. cum in adoptiuis. §. ideoque sancimus. C. de adop. vbi dicit tex. quod si filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, bene habet ius succedendi ab intestato in bonis patris adoptiui, & ab intestato habet iura suitatis, tamen non habet ius succedendi contra testamentum eius, si sit prætorius, uel exhæredatus, ergo ibi est casus apertus, quòd dicitur & cõsideratur suitas respectu vnius successionis, & non respectu alterius, & per consequens filius potest dici suus quoad quid, & quoad quid non. rursus etiam confirmatur per tex. singu. & vnicum in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hære. vbi disponitur, quòd si quis habet filium, quem exhæredauit, & ex eo nepotem, licèt talis nepos non succedat auo ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat iura suitatis cum præcedatur à suo patre, ut in l. 1. §. si filius. & in §. sciendum. ff. de suis & legiti. hære. tex. in l. si quis posthumos. §. si filium exhæredauerò. ff. de libe. & posthu. text. in l. si quis filio. ff. de iniusto rupto. test. in §. ita demum, & in §. cum autem, institutio de hære. quæ ab intesta. defe. Tamen ex testamento, & successione uoluntaria aui, bene efficitur suus. Vnde si prædicto casu auus instituat nepotem, talis nepos efficitur suus, & necessarius auo, & in illa successione habet iura suitatis, & eius priuilegia, & per consequens datur suitas quoad quid, & quoad quid non. text. est in dicta. l. qui in aliena. §. interdum. de acquir. hære. & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi Bar. Alber. Bald. Imo. & commu. doct. & reputat singu. & vnicum Pau. de Castr. Rapha. Cuma. Alexand. Iaso. & moderni. notat etiam & commendat Ioan. de Imo. in cap. Raynutius ext. de testa. 46. col. nume. 107. Soci. in l. si filius qui patri. ff. de uulg. & pupil. 10. col. imò il le tex. habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo, quia vterque est suus, & necessarius: quia eadem est ratio, ita tenet ibi Pau. de Castr. & Rapha. Cuma. & Soci. in dicta. l. si filius qui patri. sed contrarium tenet Alexan. & Iason in dicto. §. interdum. colum. 2. quia solus nepos institutus est suus, quando pater eius est exhæredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam tex. in l. si filius patroni. ff. de bo. liber. & fingitur non esse in medio, quem pro concordanti allegat Bartol. in l. fin. colum. 3. ff. de condi. instit. & Iason in dicto. §. interdum. ex quo noui ter infero, quòd si filius vel filia renuntiauit successionem patris cum iuramento, & postea instituatur à patre, efficitur suus, uel sua, & consequitur iura suitatis, & eius priuilegia.

Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd suitas est indiuisibilis, & incorporalis, ergo nõ potest diuidi, nec esse in filio pro parte & ꝓ parte nõ. Cõfirmatur, q̃a duæ qualitates contrariæ non possunt stare in vna eademque persona, & subiecto, ut in. l. si pariter. ff. de liber. cau. & in l. prima. C. de latina liber. tollen. rursus confirmatur, quia nõ potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, vt in l. si tibi. ff. de adoptio. & in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi. quia respondeo, quòd in prædictis casibus ipsa suitas non diuiditur: quia esset impossibile, sed bene diuiduntur effectus eius. & ita probant, & debent intelligi iura superiora, probat etiam tex. iuncta sententia Bart. & communi. in l. si filius qui patri. infrà isto titu. vbi habetur quòd per beneficium abstinendi à prætore concessum filijs, censetur sublata suitas, in his quæ afferre possunt eis aliquod damnum & præiudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, vt transmittere hæreditatem, vel similia non est sublata: quod euidenter probat ibi tex. in quantum dicit, ius enim dicentis propositum fuit liberos ab oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non autem eos inuitos ab hæreditate remouere, nec iterum obstat textus cum materia in l. nam nec emancipatus, ff. de legat. primo, vbi habetur, quòd filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium, circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato; uel hæredi extraneo, & sic videtur, quòd in totum suitas est sublata per pretorem: quia respondeo, quòd ille tex. loquitur & procedit respectu a-

actus aditionis, uel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium sicut extraneus, secus verò quoad omnia alia: vel generaliter dicas, quòd ille text. procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio, tamen in his quibus uertitur utilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo, sed remanet adhuc vere suus vt in d. l. si filius qui patri.

20 Ex quibus singul. & subtiliter infero.
Sequentia, Primò infero quòd, licèt attento iure ciuili ratione suitatis, & necessitatis & rigore eius, filius non possit praescribere, vel usucapere aliquam rem alienam repertam in haereditate patris titulo pro haerede, ut in l. nihil. C. pro haerede: cuius verba sunt, nil pro haerede posse vsucapi suis haeredibus existentibus magis obtinuit, quia non dicitur haereditatem post mortem patris de nouo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire. argumento text. in l. in suis. ff. de liberis & posth. text. in l. in suis. ff. de suis & legitim. haere. tex. in l. fina. ff. de bonis damnatorum. text. in l. cui miles. ff. ex quibus caus. ma. text. in l. scripto. ff. vnde liberi. text. in §. sui. instit. de haered. quali. & diffe. tamen hodie per beneficium abstensionis à praetore inductum, bene poterit praescribere, uel usucapere titulo pro haerede, cum ex hoc resultet filio commodum, & vtilitas, & aliàs suitas esset sibi damnosa. Nec obstat, quòd beneficium praetoris nihil operatur, quando filius se immiscuit haereditati, nec suitas in aliquo tollitur, uel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinuit, uel est deliberans, ut in l. prima. C. si minor se ab haered. abstin. & in l. cum bonis. ff de acquiren. haredi. & in l. tertia. ff. de condit. furti. & est text. expressus melior de iure in l. si filius qui patri, infrà isto titulo, de vulgar. & pupilla. cuius uerba sunt, ius enim dicentis propositum fuit liberos oneribus haereditarijs, non sponte susceptis, liberare, nam respondeo, quòd illa iura procedunt solùm respectu actionum haereditariarum, quibus tenetur filius postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinendi à praetore inductum nihil operatur, nec sibi prodest. cum illud respuerit se immiscendo, sed in alijs casibus, & actibus beneficium praetoris bene operatur suum effectum, circa tollendam suitatem, & necessitatem in his, quae respiciunt damnum, & praeiudicium filii, & tantum remanent in is quae sibi sunt vtilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea quae inferius dico in materia transmissionum. Vnum tamen est, quòd si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum prout potest facere. vt in l. prima. §. & videndum, de successio. edict. potest praescribere, uel usucapere: quia tali casu non est suus: & cessat ratio impeditiua. ità Baldus in rubrica, extra de praescript. penultima colum. dicens, ab alio non esse dictum, & illud dictum reputat singular. & vnicum Alexand. in l. in suis, de liberis & posthumis. idem Alexander in l. si filius qui patri. de vulgaribus, & pupillar. & in l. qui se patris. C. unde liber. licèt contrarium teneat Socin. in dicta l. si filius qui patri. duodecima columna. per tex. in l. qui bonis. ff. de carbo. edic. ubi probatur, quòd ex quocunque capite filius veniat, est suus, & Iason in dicta l. in suis. secunda columna, numero octauo. Secundò, notabiliter infero, quòd filius monachus per ingressum religionis eximitur, & liberatur à potestate, & suitate patris in damnosis sed in vtilibus, & commodosis bene censetur esse in potestate, & suitate. ita probat tex. in l. Deo nobis. in fin. C. de epi. & cle. per quem ita tenet Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legi. haere. si. colum. num. 6. & tenet Bar. in l. item in potestate, de his qui sunt sui.

21 Tertiò nouiter, & subtiliter infero cótra quandam commun. opi. docto. quae habet, quòd filius suus, & in potestate non potest emancipari quoad vnum actum: quam opi. tenet Ioan. de Imo. Pau. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Iason. & commu. docto. in l. 1. §. in filij. ff. ad Trebel. licèt Bart. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opi. tenet Ioan. de Imo. & alij docto. in l. tam his. §. 1. ff. de don. caus. mor. Bald. Pau. Roma. & Iason in l. senium. C. qui testam. face.

face. post. Oldrad. in consi.su.consi.214. vbi ex hoc infert, quòd si pater emancipat filium reseruato sibi vsufructu, quòd talis conuentio est nulla, & filius non tenetur vsumfructum præstare: idem etiam tenet Ioan. And. in dict. ad Specu. in titu. de natis ex vendi. quàm opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia suitas & patria potestas & quælibet alia qualitas filio, & psonæ inhærēs est indiuisibilis, & non potest cōsiderari quoad quid, & quoad quid nō. Sed certè ista opi. est falsa per suprà dicta, imò teneo, quòd filius suus & in potestate potest emancipari quo ad vnum actum, quia licet suitas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: unde quando pater emancipat filium quoad vnum actum non diuiditur ipsa suitas, & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantum diuiduntur effectus, vt suitas, & patria potestas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem est econuerso, si emancipatur in totum & generaliter excepto aliquo actu, & effectu, quia in totum censetur emancipatus & exemptus à patria potestate, licèt emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sen. & con. Primò facit text. in l. si ab eo. C. de legi. hære. vbi disponitur, quòd filius potest emancipari per rescriptum principis reseruata successione mutua inter patrem & filium. Secundò, facit tex. & quidem notabilis in §. fin. institu. de legi. agna. succe. vbi habetur, quòd de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruato sibi iure successionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie censetur ipso iure interpositum etiam si omittatur: vt ibi dicit tex. in fi. & idē dicit text. in l. fi. C. de eman cipatione liberorum. Tertiò, facit bonus text. in l. penul. & fi. ff. de iure aureo. anulo. vbi disponitur, quòd libertus q impetrauit ius aureorū anulorū, cōseqtur iura, & beneficia ingenuitatis quoad honores, matrimonia, & quoad alia, nō tñ quoad successio nē patroni, qa non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quarto facit, quia licet de iure antiquo virtute suitatis, & patriæ potestatis omnia quæ acquirebat filius pleno iure acquirebantur patri tam in proprietate, quàm in vsufructu. vt in l. ipsa cet. ff. de acquirenda hære. Tamen hodie aduentitia quæruntur, tantum quoad vsumfructum. Item non quæruntur castrensia, vel quasi quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum. text. est in l. cum oportet per totam legem. C. de bo. quæ libe. tex in l. fina. C. de inoffi. testam. Item hodie facta emancipatione non amittit pater in totum effectum patriæ potestatis: quia retinet sibi dimidiam vsufructus, & aliam dimidiam consequitur filius. text. est in dicta l. cum oportet. §. cum autem, de bon. quæ libe. Quintò facit, subtile fundamentum, quia licet seruitus realis imposita sit per aliquo fundo sit merè indiuidua. & censeatur apposita in toto fundo, & in qualibet eius parte, ut in l. uia constitui. §. quæcunque. ff. de serui. rusti. præ. cum simi. tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius, respectu certæ partis fundi, & quòd seruitus retineatur in alia parte, bene valet talis remissio: quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia, sed restringitur, & modificatur eius effectus, vt sicut ante seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad certam partem, text. est in l. ad certam. ff. de serui. titu. generali. test. in l quarta §. fi. eodem tit. text. in l. qui per certum. ff. commu. præ. Sextò, & finaliter facit tex. in l. per fundum. ff. de serui. rusti. præ. ubi habetur, quòd si plures concedunt seruitutem, non potest ille cui est concessa uti nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui prius concesserunt, non possunt utentem repellere mediante exceptione, quia contra eos tantum seruitus habet effectum, & non contra alios. Item etiam si plures domini fundi dominantis remiserunt seruitutem realem suo fundo acquisitam, quorum vnus est restitutus, quia minor, ille solus potest vti seruitute, & non alij: quia his casibus non diuiditur ipsa seruitus, sed effectus eius. sic ergo dicamus in proposito, quòd filius possit emancipari quoad vnum actum: quia

per

per hoc patria ipsa potestas non diuiditur, sed tantum effectus ab ea proueniens. Tertia principalis opinio, quam semper tenui, & teneo, & in hac resideo, quòd prædicta conditio (si voluerit) expressa de per se apposita in legitima, vel substitutio vulgaris, in qua includitur genericè prædicta conditio, non tollat suitatem, nec trasmissioné, nec aliquem effectum eius, sed tantum necessitatem: & hoc tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt suprà fundamentaliter dixi, & probaui: ex quo notabiliter infertur, quòd non includit nec comprehendit in se in effectu casum impotentiæ filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum noluntatis, & in eo tantum verificatur, & habet effectum: vnde filio expressè repudiante, vel se abstinente admittitur substitutus, & non aliàs, & iura quæ dicũt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima debent intelligi, & verificari in casu noluntatis, pro qua senten. & con. facit inconuincibilis ratio, & fundamẽtum: quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima.: cum ipse filius sua sponte repudiauit, & se exclusit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non est legitima, nec habet eius priuilegia, & qualitates, sed est proprium matrimonium patris, sicut alia bona: ita probat tex. singu. in l. cum patronus. ff. de leg. 2. Vbi dicitur, quòd patronus cui debetur legitima grauatur in ea, licèt ipse non teneatur subire grauamen: tamẽ si repudiat. & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius subire, & implere grauamen. Ergo idem sit in legitima filii repudiata, vt illa vadat ad substitutum, vel coniunctum cum onere, vel grauamine sibi iniuncto, & ad hoc illum tex. uo. & com. ibi Bald. Paul. & communiter docto. & reputat singula. Raphael. Cuma. confirmatur, quia mutatione personæ mutatur qualitas rei: text. est in l. Paulus: aliàs incipit per procuratorem. ff. de acquiren. hæredi. confirmatur & secundo: quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima, quia non consideratur grauamen, sed prouisio filii, vt in l. ex quibus. C. de inofficio. testamento. & dicemus infrà in materia substitu. pupilla. Ergo fiat vulgaris, quia nullũ generatur grauamẽ filio.

Ex quo sing. potest inferri, quòd hodie in nostro regno in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris, sicut in legitima, vt habeat locum, & verificetur in casu noluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium, imò quòd substitutio vulgaris, non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiæ: vel noluntatis, & in hoc sit magis fauorabile, quam legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non potest poni grauamen, vel conditio fauore filii solius. Vnde ipso repudiante meritò valet substitutio; & legitima vadit ad substitutum, sed in tertio bonorum non potest poni grauamen, nec conditio fauore aliorum descendentium, & in defectũ eorum fauore ascendentium & in defectum ascendentium fauore consanguineorum secundum ordinem, & dispositionem tex. in l. 28. in ll. tauri. Vnde non valet prædicta substitutio vulgaris: & eodem modo dico, quòd non valeret substitutio pupillaris, & in expresso ita probat illa lex. 28. in quantum dicit, quòd in tertio bonorũ non possit poni grauamen, vel vinculum: nec possint fieri substitutiones, ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obstat secundũ aliquos peritissimos si dici possit, quòd illa lex intelligatur in substitutione fideicommissaria, quę propriè continet grauamẽ, quia Respon. quòd primo dicit, quòd nullũ grauamen onus restitutio, vel fideicommissum possit fieri in tertio bonorum, & postea dicit, quòd nec possint fieri substitutiones, ergo apertè etiam loquitur de vulgari, & pupillari, sed finaliter & resolutiue in hoc dubio, & subtili articulo mihi uidetur, quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in dicto tertio bonorum: quia per eam succeditur testatori ex cuius dispositione tertium non potest conferri extraneo, sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio: quia per eam succeditur filio impuberi, & non testatori, vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita eius pater virtute substitutionis directæ pupillaris, quia cẽsetur testamentum filiis confirmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem disponere de bonis propriis

ip sius

ipsius filij, ergo a fortiori de melioratione tertij.

23 Item quæro an filius, uel quilibet alius positus in conditione in substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria censeatur tacitè institutus? qui articulus est no. & subtilis, & eum intendo plene, & magistraliter resoluere, & sic, Si testator dicat si Titius filius meus non sit hæres, sit hæres Seius, vel si decedat in pupillari ætate, vel quandocunque substituo Seium, nulla facta institutione de filio, an per illa uerba conditionalia censeatur institutus, vel si dixit si Titius extraneus sit hæres, vel quandocunque decedat, sit hæres Seius, vel substituo Seium, an talis Titius primo conditionaliter nominatus censeatur prius tacitè institutus? & uidetur, quòd sic, per sequentia.

Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel vniuersale potest fieri & induci per testatorem ex tacita, & presumpta mente, uel voluntate statut in l. cum proponebatur, ff. de lega. 2. & in l. unū ex familia. §. fi. eo. tit. & in l. Titia Seio. §. Seia libertis eod. titu. & in l. Sceuola. ff. ad Trebel. & in l. qui filium eod. titu. & in l. si quis priore, eo. tit. cum simi. Ita etiam institutio directa vniuersalis, tex. est sing. & vnicus in suo casu in l. 3. C. de no. testa. secundum Bal. & doct. ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione secundum consilium Galli: censetur tacitè institutus, & valet testamentum, tex. in l. gallus & per totam legem. ff. de libe. & posthu. nihil subaudiédo. Tertiò facit tex. expressus in l. cohæredi. §. fi. infrà isto titu. de vulg. & pu. vbi habetur, quòd filius positus in conditione in substitutione pupillari per illa verba (si impubes decedat) censetur tacitè institutus, & per consequēs valet, & tenet substitutio pupillaris: licet verè & realiter expressa institutio non præcedat. Quartò facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessariū ad illud: tex. est in l. illud. ff. de acq. hære. tex. in l. ad rē mobilē. ff. de procuratoribus: tex. in l. ad legatum, eo. ti. tex. in l. 2. ff. de iur. omniū iudicū, ergo in nostro casu & quæstione filius positus in conditione cēseatur tacitè institutus: quia alias testamentum esset nullū eius præteritione. Quintò facit tex. in l. etiam, §. libertus. ff. de bonis liber. ubi habetur, quòd si libertus habet filiū, & instituat patronū, dicendo, si filius me uiuo moriatur, substituo patronum, non videtur male testatus. Ergò bene censetur tacitè institutus, cum alias testamentum non valeret. & ad hoc notat, & commendat Aretinus in dicta lege gallus. Socinus, & alij doctores in §. in omnibus eiusdem legis, nec obstat respōsio Iasonis, & aliorum modernorum ibi, quòd in dicto §. libertus, filius mortuus est viuo patre: ideò testamentum licèt fuerit nullum, reconualescit de æquitate prætoria, argumento textus in lege posthumus, ff. de iniust. rup. quia ibi non apparet, quòd filius decesserit. Item etiam si de tali reconualescentia loqueretur, illa tantum fieret ex post facto & sic post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus ualet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sextò facit textus fortissimus in lege cum in testamento, uersiculo primo. ff. de hæredib. institu. ubi habetur, quòd si testator instituit nepotem, si filius eo uiuo decedat, uidetur fecisse duos gradus hæredum. Cuius uerba sunt: Si filius meus me uiuo moriatur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus hæres esto, duo gradus hæredum sunt. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartolus in l. si quis, cum. §. fina. infra isto titulo, idem Bartolus in lege cohæredi. §. fin. eodem titulo, idem Bartolus in lege gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthumis. Paulus de Castro in eadem lege gallus. in fin. & in lege si ita scriptum. §. fi. eodem titulo, licèt Bartolus in ista prima lege de vulgari & pupillari. tertia quæstione teneat, quod filius censeatur uocatus ab intestato, & ex abstinente, uel mortuo in uita patris admittatur substitutus. Idem Bartolus in dicta lege gallus, secunda columna, secunda oppositio.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod positus in conditione cuiuslibet substitutionis, non uideatur tacitè institutus, & per consequēs substitutio annulletur.

D Primò,

Primò, quia posita in simplici conditione non censentur posita in dispositione. textus est in lege si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testamenti. & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter doctores. Secundò, facit textus in lege si quis ita hæres instituatur. ff. de hæredibus instituẽdis. ubi habetur, quòd si testator instituit aliquem hæredẽ sub conditione, si legitimus hæres, & successor ab intestato non fuerit hæres: quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, nõ dicitur hæres ex testamento: nec uocatus, & institutus à testatore dispositiuè, sed tantũ ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposita: eo tamen non existente hærede ab intestato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum tex. notat, & comendat ibi gloss. or. Bart. Albe. Bal. Imo. & cõmu. Doctores. Notant etiam, & commendant moderni in ista. l. 1. de uulg. & pu. super 3. quęstione Bar. principali. Vnum tamen est, quòd talis substitutus nõ uenit propriè, ut substitutus, sed ut cõditionaliter institutus. Ita probat ibi tex. & cõmu. opi. & tenet & declarat Rapha. Cuma. in l. quandiu. la ij. infra de acquiren. hære. quod intelligo quãdo substitutio fit legitimo successori, qui de necessitate non debet institui: secus verò si fit filio, vel descendenti, qui de necessitate debet institui: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secus si talis substitutio fiat extraneo: quia per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testa. valebit: quia potest incipere à substitutione vulgari. arg. tex. in d. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hære. insti. Tertiò facit quia filij, vel descendentes hæredes grauati positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantum faciunt excludere substitutum. tex. est singu. iuncta. gloss. or. finali in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de hære. institu. & ibi no. & commen. Bart. Albe. Bald. Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & commu. docto. & illam gloss. iuncto text. reputat singu. & unicam, Ioan. de Imo. in l. filius familias. §. cũ quis, ff. de leg. 1. & ibi notat, & commendat Pau. de Castr. & alij docto. Quartò facit tex. in l. uel singulis, infrà isto ti. de uul. & pu. ubi disponitur, quòd si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & ultimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non uidetur inter se tacitè substituti, sed successionẽ ab intestato inter eos cõseruare, & ad hoc notat, & cõmẽ. ibi Bal. Ale. & alij doct. Quintò facit tex. & quidem singularis & subtilis in l. ex facto etiam agitatum. ff. de hære. insti. qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ. ubi habetur, quòd si testator instituit duos, uel tres hæredes in certis portionibus, putà nouem uel decẽ uncijs, & in alia parte, & portiõe usque ad assem nullũ instituat, & dicat si Seius nõ fuerit hæres, sit hæres Sempronius, an ille Seius cẽseaf hæres institutus in parte, & portiõe uacante? & dicit ꝙ nõ, cũ expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, q cẽsetur hęres cõditionalis, & ad hoc notat, & cõmẽ. ibi glo. or. Bal. Ang. Pau. Imo. & cõmu. doct. Ergo bene ꝓbatur, ꝙ positus simpliciter in conditione non censetur positus in dispositione. Sextò facit tex. in l. si quis cum, §. fin. infrà isto ti. ubi habetur ꝙ si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio: testamẽtum est nullum ipso iure. Septimò, & quidem subtiliter facit ista ratio pro forma, & ualiditate substitutionis, requiritur, quòd præcedat testamentum patris cũ hæredis institutione. tex. est in ista l. 1. de uulga. & pupila. tex. in l. 2. §. quisquis, & §. prius. eod. tit. tex. in §. liberis insti. de pupi. substi. si ergo in substitutione tacitè includeretur institutio filij, nunquam illa forma, uel dispositio esset necessaria, cùm semper censeatur tacitè interuenire. Octauò facit tex. in l. 2. §. prius, uers. sed si quis ita. infrà isto titu. Vbi habetur, quòd si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem, & postea institutionem filij, ualet, & tenet dispositio, & uidetur bene testatus. Ergo apertè dat intelligere, ꝙ in prima substitutione non erat cõ

tenta

tenta institutio:quia alias non esset necessaria. Nono facit tex.in §.1.insti. de pup. substitu.ubi tex.ponendo formam substitutionis vulgaris,& pupillaris prius ponit institutionem filii. Postea uero ponit ipsam substitutionem. Decimò, & finaliter facit tex. formalis & expressus in l.Gallus,§.in omnibus,ff.de libe. & posthu. ubi disponitur, q in substitutione facta secundum consiliũ Galli,de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filij,& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. or. in d.l.Gallus,in glo.3.& ibi Cinus, Nicol. de Nea.Albe.Bal.Ang.Ioan.de Imo.Areti.Cuma.Alex.Iaso.& communiter docto. idem etiam tenent commu. doctor. idem in §.in omnibus,eiusdem l.tenet etiam gl. ordina.in l.cum in testamento, ff.de hære. insti.& ibi commu.doct. Tenet etiam Dinus, Albe.Bal.Ang.Imo.Areti.Cuma.Alexan.Ias.& commu.doc.in l.cohæredi, §.fi. infra isto titulo.

Dubium tamen maximum est,an isto casu cum talis filius, non uideatur, nec expresse, nec tacite institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio ualeat,& teneat,& sustentetur ex prouisione,& beneficio,text. in auten.ex causa. C. de libe.præt.in quo articulo,breuiter & resolutiuè dico, quòd ualet & tenet, modo fiat ipsi præterito, uel exhæredato, modo alteri instituto:vnde si filio præterito, vel exhæredato pater dabit substitutum vulgarem,licet testamentum nõ valeat: tamẽ eo repudiante,vel abstinente ab intestato, cõseruatur substitutio. item etiam eo mortuo in uita patris, uel post mortem patris, eo casu,quo non transmittit hæreditatem eius,conseruatur substĩ. Itẽ et si talis substitutio fiat alteri,quàm præterito: similiter conseruatur substĩ filio præterito, uel exhæredato abstinẽte:alias verò rumpẽte, uel anullante testamentum & succedente: anullaretur ipsa substĩ vulgaris:quia est secunda directa institutio conditionalis, & militat eadem ratio iuris noui authen. ex causa,C.de lib.præt.propter quam conseruantur legata, & fideicommissa, & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones, & substitutiones directæ. Item etiam conseruatur substitutio pupillaris facta filio impuberi præterito,vel ex hæredato: & similiter facta alteri filio impuberi instituto, & decedente infra pupillarem ætatem:non tamen substitutio vulgaris tacita in ea contenta per prædicta. Item etiam conseruatur substitutio exemplaris. Item etiam conseruatur substitutio fideicommissaria relicta ab hærede instituto:licèt alter filius sit præteritus,vel exhæredatus,& rumpatur, vel anulletur testamentum, maximè si in eo sit posita clausula codicillaris:quia ualebit ab intestato, & hæredes ab intestato tenentur restituere hæreditatem substituto, argumen.text. cum materia in l.Sceuola. ff. ad Trebel.& notatorum in lege verbis ciuilibus, infrà isto tit. Si vero substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio pręterito,vel exhæredato,est inepta, & inualida, cum ipse in aliquo non sit oneratus,nisi eam uellit sustentare uigore prædictæ clausulæ codicillaris,quod non admitterem: quæ omnia intellige semper dato aliquo hærede vniuersali instituto in testamento: quia alias nulla substitutio, vel dispositio vniuersalis,vel particularis valeret, nec conseruaretur per dispositionem,tex.in d.auten. ex causa:licet hodie bene valeret, & conseruaretur per nouam dispositionem, tex.in l.1.tit.2.lib.5.ordi.

Et in effectu istam sen. & resolutionem, licet nõ sic fundatam,nec declaratam,probat tex.in d.auc.ex cau.C.de libe. præt.& ibi commu.doct.probat etiam glo. or.uno verbo in ista l.1.de vul.& pup.in glo. fi.in fi.& ibi Bar.in uersi.fi.Bal.Ang.Paul.Imo. Cuma.Alexan.Ias.& commu.doc.glo.or. iuncto tex.in l. ita tamen,§. quotiens, ff. ad Trebel.& ibi doc.Bar. in d.auc. ex cau. 8.col.nu.16.& ibi Cin.fi.col. & quæstione Salic.7.col.num.15.Alexand. 4.col.nu.8. Ias.8.col.nume.decimo,Iac.de san. Geor. 4.col.nume.secundo,Bal. Ange. & docto. in l.Papinianus,§.sed nec impuberis,ff.de inofficio.testamen. Docto. etiam in l.filio præterito. de iniust.rup.licet Bart. in pluribus uelit contrarium in d. auc. ex cau. octaua.col.nume. uigesimooctauo, & ibi Ange.secunda col.Pau.fi.col.& quæstio.& ante eos Dinus in ista l.1.quia illa auten. loquit in legatis,q̃ pñt ab itestato relinqui.

Item quæro an ius transmissionis ex capite, & beneficio iuris deliberandi, vel sanguinis sit potentius iure substitutionis vulgaris, vt hæres in quem fit transmissio præferatur substituto vulgari? & videtur quod non. Primò, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (si uoluerit) & illa est uera, & propria conditio, & tollit suitatem, & trāsmissionem ex potentia eius, quæ est fortior (ut supra latè dixi, & probaui) ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ fit uirtute iuris deliberandi, vel sanguinis. Nec obstat si quis subtiliter dicat, q̄ illa conditio bene est vera, & impedit trāsmissionem in filio suo & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris, non est uera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem, tex. est in l. verba hæc. ff. de condit. inst. cuius uerba sunt, verba hęc Publius Meuius si uoluerit, hæres esto, in necessariò conditionem faciunt, vt si nolit hæres non existat, nam inuoluntaria hæredis persona frustra adducitur, cum & si nō fuerint addita, inuitus non efficitur hæres. text. in lege Cornelius. ff. de hæredibus instituen. textus in l. tertia. ff. de legat. primo, quia potest responderi, quòd procedat de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio ex iure deliberandi, uel sanguinis, sed hodie de iure nouo codicis, cum sit inuenta ista transmissio bene est uera conditio, & operatur effectum suspensiuum conditionis, & impedit omnē transmissionem. Secundo, & notabiliter facit, quia licet legatarius etiam extraneus trāsmittat legatum, non agnitum ad quoscunque tamen si in legato sibi relicto apponatur per testatorem ista conditio (si uoluerit) non transmittit tanquam si sub alia cōditione extranea esset relictum. tex. est in l. si ita legatum, §. illi si uolet. ff. de lega. 1. cuius uerba sunt, illi si uolet Stichum do, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius uoluerit. tex. in l. non nunquam. ff. de condit. & demon. tex in l. si ita expressum eo. tit. cuius uerba sunt, si ità expressum erit Titio, si uoluerit do, lego apud Labeonem, proculus notat non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in proposito, quòd mortuo hærede sine aditione impediatur transmissio de iure deliberandi, vel sanguinis. Tertiò singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris, sicut in hæreditatibus, ut in l. vt hæredibus. ff. de leg. secundo, & in l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de cadu. tollen. sed si legatarius cui est datus substitutus vulgaris decedat ante agnitionem legati, non transmittit prædictum legatum sed pertinet substituto. tex. est singularis in iure, in l. si legata, C. de legatis, cuius verba sunt. Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta euanuit, ergo si non agnouit bene pertinent substituto, & ad hoc summe notat, & commēdat Ang. Pau. de Castr. & Iaso. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quòd mortuo hærede sine aditione non transmittat. Quarto facit, quia substitutio vulgaris prouenit ex expressa uoluntate & dispositione testatoris, & legis: ita probat tex. in l. precibus, C. de impu. & alii. tex. in ista l. 1. & per totum, de vulgar. & pupilla. transmissio uerò ex capite deliberandi, uel sanguinis tantum prouenit ex legis dispositione, præter mentem & uoluntatem defuncti, vt in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberā. ibi ab huiusmodi beneficio; tex. in l. unica, C. de his qui an. aper. tabu. ergo substitutus præferatur: quia habet utriusque uoluntatem, scilicet testatoris; & legis. Quinto facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, ut disposi tio, quæ de sui natura est transmissibilis suspendatur, & non transmittatur, tex. est singu. in l. in conditionibus primum locum, §. hæc scriptura, ff. de condi. & demonstr. quē ad hoc summe notat, & commendat Bal. & reputat singularem Ioan. de Imo. illum etiam tex. reputat singu. Bal. in c. Cumana de electione, tertia col. in medio, & ante eos illum tex. ad hoc notat & commendat Bar. in l. tertia, ff. de cond. & demonst. probat etiam tex. in l. secunda, ff. de hære. inst. tex. in l. si ita fuerit seruis duobus, §. fina. ff. de

ff.de manu.testa. ergo dando substitutum vulgarem uidetur velle testator impedire transmissionem,& uelle,vt admittatur substitutus,quando primus nō sit hæres,& præferatur omnibus alijs, in quos deberet fieri transmissio Sex.& finaliter facit notāda, & subtilis ratio.institutio,substitutio,legatum, fideicomissum, vel quælibet dispositio vltimæ voluntatis semper videtur facta , & relicta propter benemerita , & ex quadam amicitia,& notitia.tex.est in l.nec adiecit.ff.pro socio.tex.in l.si quis seruum §.si inter duos.ff. de lega. 2. ergo mortuo hærede sine aditione potius admittatur substitutus, quàm hæres,in quem deberet fieri transmissio, quia potest esse incognitus testatori.

Vel aliter & secūdo dicamus, ꝙ talis substitutio vulgaris,& illa conditio (si voluerit) in ea inclusa non valeat,nec habet locum in legitima,nec impediat transmissionem eius ex capite,& beneficio deliberandi,vel sanguinis,sed filio mortuo sine aditione,hæres in quem fit transmissio succedat in prædicta legitima, & præferatur substituto vulgari : quia in ea non potest imponi grauamen,vt in l.quoniam in prioribus. C.de inoffi.testa.unde merito tollitur de ea prædicta substitutio & conditio,& tātum ualeat,& habeat suas uires , & effectū in alijs bonis.nam sicut transmissio quæ fit ex potentia suitatis non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti uulgaris:quia reputaretur grauamen, ut supra dixi,&probaui. ita eodem modo , non tollitur nec impeditur transmissio quæ fit uirtute, & beneficio deliberandi , uel sanguinis . Vel aliter ex tertiò dicamus , quòd substitutio uulgaris , & illa conditio (si uoluerit) teneat in omnibus bonis , tam in legitima , quàm in alijs,& non tollat nec impediat transmissionem in eis ex capite , & beneficio deliberandi , uel sanguinis : nec uerificetur in casu impotentiæ hæreditatis non aditæ, sed tantum in casu uoluntatis, quando filius institutus expressè repudiat , sicut quomodo filius est suus , & in potestate, ut supra dixi , & probaui,& illud teneo pro firma & solida ueritate.confirmatur etiam : quia uerba substitutionis uulgaris,scilicet si hæres non erit, intelligūtur,& interpretantur,si ipse non fuerit hæres,uel alium non fecerit hæredem , ut in l.si pater familiàs.ff.de hære.insti.& in l.cum proponas. C. eo.tit.

l Et l in expresso licet non sic declaret istā sen.& cō.tenet Bar.in ista.l.1.de uul. & pu. 6.col.4.q.idē Bar. in d. l. si pater familiàs. ff.de hære. insti. idem Bar.in l.si pro dote. §.si.ff. de lega. præs. vbi dicit quod est sua noua opi.& inuestigatio.idē Bar. in l. cum proponas,C.de hære.insti.& ibi Bald.Pau. Ale.Corneus, Iaso. & commu. docto.Bal. Pau.& moderni. in l. cum antiquioribus. C.de iure deli.glo.or.Bald.Paul. Christopho.de caste.cum Ale.Iaso. & cōmu. doct. in l.quandiu.la.j.ff.de acqui.hære. & istas dicit cōmu.opi.Ale.Iaso,Soc.& Fran.de ripa in ista.l.1.de vul. & pu. super d. quarta quæst. Barto.per quos uide latissimè, de hac quæ.præcipuè Soc.20.col. uersi. circa secundam q.per.8.col.

26 Item m quæro an ius substitutionis vulm garis sit potentius iure accrescendi,& præferatur ei ? , & magistraliter & resolutiuè dico,quòd sic,tex.est in l.2.§.si duo.ff. bono.posse.secundum tabu.cuius verba sunt. si duo sunt hæredes instituti primus,& secundus : & secundo tertius substitutus omittente secundo in bonorum possessionem , tertius succedit.& ibi notat & commendat Dinus,Oldradus,Bar.Albe.& cōmu.doct.antiqui.tex.in l.fi.infrà isto tit. & ibi notatur, tex. in auten. hoc amplius.C. de filio. co. tex. in auten.de hære.& fal.§. si quis autem non implens.uersi.si uerò in stitutio.colla.1.tex.in l unica. §. in primo & §.pro secundo.C.de cadu.tollen.glo.or. & ibi cōmu.opi. in l.qui patri. ff. de acqui. hære.glo.etiam ordi.& ibi commu. opi.in l.seruus commu.ab extero.eo.ti.tenet plenè & notabiliter Bart. in l.re coniuncti. ff. de lega.3.9.col.num 33.Bal.in l. vnica.C. quando non pe.par. 10.q.& ibi alij docto. idem Bal.in l.quidam eulogio. C. de iure delibe.2.col.cuius ratio est. quia substitutus venit ex expressa uoluntate & dispositione defuncti : coniunctus uero,qui uenit per ius accrescendi dicitur venire ex tacita & cōiecturata mēte defuncti , & legis ꝑuisione,& suppletione , vnde merito præfertur substitutus arg.tex.1 l.fi.C.de pactis

 conuentis

conuentis,& in l.cum ex filio.§.filio.infrà isto titulo.

Et in tãtum hoc est verũ, vt procedat ét si substitutio vulgaris sit tacita dubia, & interpretatiua,ita probat tex.singularis in iure in l.fi.C.de here.insti.ibi patrem uel plocij,ex substitutione uocari,vbi habetur, q si testator instituit plocium hæredẽ in parte.& alium in alia parte,& dixit ista verba Semproni:j plocij hæres esto. ista uerba dubia interpretantur in uulgarem substitutionem,vt repudiante Plocio admittatur Sempronius.& preferatur alteri cohæredi & ad hoc illum tex.reputat subtilem & notabilem ibi Bal.fi.col.33.q.& ibi Laso.fi.col. & Iac.de san.Geor.idẽ Bal.in l.fi. C. de insti. & substi.2.col.& ibi Alex.Laso.Phi. De. & alij docto.Soc.in ista l.1.de vul. & pu.67. col.Iaso.in l.re cõiuncti.ff.de leg.3.37.col. nu.134.Ex quo singu.& subtiliter infertur, quod idem erit in substitutione omnino tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari: quia repudiãte impubere,admittetur substitutus excluso cohærede,qui ueniret per ius accrescẽdi,& in terminis, per illum tex.ita tenet ibi Bal.& prædict i doct. in locis ubi supra.Sed aduertẽdũ , quod cõtra hoc se offert subtilis,& alta difficultas: nam in iure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris,per quã testator vult, quod omittẽte uel repudiãte vno,accrescat alteri,& sic prouenit ex tacita mente defuncti & legis dispositione.textus est singu.in iure.in l.si Titio & Meuio.§.Iulianus. ff. de leg.secundo.cuius verba sunt.Iulianus qui dem ait,si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem,cum esset ab eo fidei commissum relictũ,cohæredem eius cogẽdum nõ esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredẽ sine onere pertinere:sed post rescriptum Seueri, quo fidei cõmissa ab instituto relicta, à substitutis debẽtur:& hic quasi substitutus cum suo onere consequitur accrescentem portionẽ , & ad hoc notat,& commendat ibi Bal. Paul. Imo.& Raph.Cuma.Imo quod magis est illa tacita substitutio , uidetur inesse in iure accrescend itam ex testamẽto quàm ab intestato,cum ille tex. loquatur in legitimis successoribus & potest cõfirmari, quia semper veniunt ex tacita mẽte defuncti, vt in l.conficiuntur.ff.de iure codi. cum simi.sed substitutio vulgaris tacita contenta in expressa pupillari est omnino tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione,vt in lege iã hoc iure , infrà isto titulo,& in le.quanuis in verba porrigi.ff.de impube.& ali. substi. ergo qualiter ille qui venit ex substitutione tacita vulgari,præfertur cohæredi,qui venit per ius accrescendi, cum in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris,in qua difficultate satis insudaui , & in ea possum dicere cum Acursio in l.3.ff.de verbo.obli.miranda nouitas,subtilis subtilitas, quis eam ruminabit ? & licèt possum assignare aliquas persuasiuas rationes,& solutiones : tamen ista est uera,subtilis,& concludens, quòd substitutio vulgaris tacita contenta in expressa pupillari causatur,& prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti : nam cum vocauit expresse substitutum in casu pupillaris substitutionis tacitẽ,& præsumptiuè,uidetur vocasse in casu vulgaris substitutionis : Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocauit , uel reliquit duos,uel plures hæredes , licet defunctus uelit , quod uno repudiante accrescat alteri,& ex hac tacita uoluntate lex producat,& concedat inter eos ius accrescendi, tamen non producitur , nec causatur ex tã uehementi uoluntate defuncti,cum in parte unius non uocauit alterum . Et quando in aliquo actu,& dispositione concurrit duplex,uel multiplex præsumptio, semper illa præualet,quæ est fortior, & uehementior , arg.tex. in l.cum rem alienam.C.de lega.tex.in l.non dubium,§.fi.ff.de lega.3. tex.in le.in omnibus.ff.de lega.2.tex.in §. non solum insti.de leg.tex.no.in l.si hi,qui adulterij.C.de adulte.tex.in C. cum a forti.de præsump.Quod tamẽ limita & intellige prætèrquam si appareat expressa , vel tacita contraria uoluntas defuncti : quia tunc ius accrescendi præfertur substitutioni uulgari expressæ uel tacitæ , tex. est singu.in iure in l. quidam testamento,infra isto tit.& ad hoc no.& co.ibi Bar. Albe.Io. de Imo.Ale.& Ias.& reputat singu. Paul. de Cast.illum etiam tex.ad hoc notat , & commendat Iason in l.re coniuncti.ff.de lega.3.39.col.nume.136. confirmatur etiam

per

per tex. singu. in l. si quis ita hæres institua tur. Si legitimus. ff. de hære. insti. ubi habetur, ꝙ licet regulariter causa testati præfe ratur causæ intestati, ut in l. quandiu la ij. ff. de acq. hære. & in l. anteà quam. C. communia de succe. cum simi. tamen ex uoluntate defuncti causa intestati præfertur causæ testati, & successor ab intestato ꝑfertur hæredi instituto, & substituto & ad hoc not. & cō. ibi Dinus, Bar. Bal. Ang. & cōmu. docto. & reputat sing. Imol. & Cuma. & illum etiam tex. ad hoc reputat singu. Bal. in l. 1. C. de testa. tute. in fine.

27 Secundo ualde singu. & subtiliter limita & intellige. præterquam si ille qui uult uenire per ius accrescendi sit persona ualdè coniuncta ipsi testatori, uel ipsi cohæredi de cuius portione quæritur: quia tūc ex tacita uoluntate defuncti, talis coniuncta persona præfertur saltem uulgari substituto tacito: ita probat text. singu. & unicus in iure secundum intellectum Bar. in l. fina. C. de institutio. & substitutio. ubi habetur, quòd testator instituit uxorem ex parte, & posthumus ex alia parte, & ei substituit uulgariter quendam tertium in casu impotentiæ: si posthumus non nascatur, & contigit, quòd posthumus natus est, sed decessit hæreditate non adita. dicit tex. quòd admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus. ergo apertè probatur quòd mater præfertur uirtute iuris accrescendi, cum alio iure non possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est coniuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio uulgaris plena genericè, & simpliciter facta contineat duos casus uoluntatis, & impotentiæ, & excludat cohæredem, qui uult uenire per ius accrescendi, & si. fortior & potentior eo, quia uterque casus reputatur expressius uirtualiter, & effectiuè. tamen substitutio uulgaris concepta in casu indiuiduo impotentiæ, licèt de sui natura tacitè includat alium casum uoluntatis (ut latè supra dixi.) tamen non admittitur contra cohæredem, qui uult uenire per ius accrescendi, quando est coniuncta persona: quia cum uterque ueniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & coniecta mente defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrit etiam qualitas coniunctionis sanguinis. iste est tex. in d. l. fin. quem sic intelligit & declarat ibi solus Bar. idē Bar. in ista l. 1. de uul. & pu. 10. col. versicu. quinto quæro. nu. 43. Iaso. in l. re coniuncti. 39. col. nu. 135.

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu indiuiduo impotentiæ excludat ius accrescendi, & ei præferatur, etiam si in cohærede concurrat qualitas coniunctionis sanguinis. Primo per tex. in dicta l. fina. C. de hæred. institutio. ibi in parte vel Plocij (vt supra ponderaui.) Secundo, quia in substitutione vulgari tacitā consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in iure accrescendi (vt supra dixi & probaui) ideo meritò præfertur. Confirmatur, quia eiusdem iuris effectus & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum. argumen. tex. in l. cum quid, ff. si cer. pe. sed substitutio uulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei prefertur, etiam si cohęres qui vult uenire per ius accrescendi sit coniuncta persona. tex. est in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liber. & posthumis. ergo similiter preferatur substitutio vulgaris tacita. confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa facta in uno casu indiuiduo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in utraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28 Neque obstat tex. in dicta l. fina. C. de institutio. & substi. secundum intellectum Bar. quia ille tex. hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bar. communiter reprobatur: imo uerus casus & intellectus illius legis est, ꝙ testator instituit vxorē ex parte, & posthumū ex alia, & fecit ei substitutionē vulgarē in casu impotētię dicēdo, si posthumus nō nascaē substituit aliū tertiū, & talis posthumus natus est, & postea decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admitaē ille tertius substitutus ex tacita sub-

stitutione pupillari cõprehensa in vulgari, vel mater cohæres?Dicit tex. quod mater cohæres præfertur, & admittitur ex quo tex.notatur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena genericè, & simpliciter facta continet pupillarem tacitam, verum etiã substitutio vulgaris facta in vno casu indiuiduo, & specifico continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est uerus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi glo. or. Odofr. Pe.de bellaper. Cy.Iaco.But.Albe.Bal.Ang. Sali. Pau de Cas.Fulg.Areti.Alex.Ias.Corn. Dec. Iac. de sancto Geor.& communiter docto. & ad hoc illum tex.reputat singularem, & vnicum Bald.ibi tenet etiam, & commendat Bar.sibi contrarius, in ista l. 1. de vulgar.& pupil.9.col.nu.33.Soc.66.col. versic.circa quintam quæst. quem singularem & communem intellectum probat illa lex sequẽtibus modis. Primò, quia illa lex ponderat & totam vim facit, ꝙ posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari: quia in vulgari nõ esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundò, quia tex.dicit ꝙ mater admittitur ad luctuosam hæreditatem filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eam succeditur pupillo, nõ uerò loquitur in iure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertiò, quia illa lex ponderat, ꝙ mater superuixit, unde si prior decedat admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ habet locum ẽt matre uiuente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio: quia eius personæ tantum datur hoc priuilegium, & illud ius, & spes succedendi filio nõ potest transmittere ad hæredes, non uero loquitur in substitutione uulgari ex parte alterius tertii, concurrente iure accrescendi ex parte matris: quia illud ius accrescendi potuit mater transmittere ẽt non agnitum, nec delatum tãquam ius reale: quod sequitur portionem, ut in l. si ex pluribus, ff.de suis & legi.hære. cum simi.

Neque obstat si dicatur, ꝙ illa lex, non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eam erat decisum, ꝙ non admittatur contra matrem, per tex. in l. precibus. C.de impu. & ali.substi. quia respondeo, ꝙ dicta l.fi. multa alia noua addit secundum prædictos doctores. Item etiã non obstat, si dicas ꝙ in d.l.fi. non constat ꝙ posthumus post natiuitatem adiuit, unde uidetur cessare pupillaris, & habere locum vulgaris, saltim ex capite impotentiæ, cũ hæreditas non sit adita: quia respondeo, ꝙ ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscũque, neque obstat iterum si replices, ꝙ substitutio vulgaris tollit suitatem: quia procedit quando est facta simpliciter, uel in casu noluntatis: secus verò si in casu indiuiduo impotẽtiæ (ut supra dixi & declaraui.)

29 Item quæro an ius substitutionis vulgaris uirtus, & effectus eius transeat ad hæredes? & breuiter, & reso. dico ꝙ non, tex. est capitalis, & expressus, in l. si eo pluribus, versi. fi. ff.de suis & legi. hære. cuius uerba sunt, alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti, huic enim uiuo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam si decesserit hæredem eius sequitur, & ibi glo. or. & commu.opi. tex. in l. Lucius. §. infra isto titu. cuius ratio est, quia est ius conditionale ꝙ non est transmissibile, vt in l. unica. §. sin autem sub conditione. C.de cadu.tollen. uel aliter, & secundo dico, quòd omnis ratio per quam ius institutionis vniuersalis, & hæreditas uirtute eius competens non adita, non transmittitur, ita eodẽ modo ius substitutionis uulgaris uirtus, & effectus eius & hæreditas nondum delata non transmittitur: ita dicit & respõdet gl. or. in d.l. si ex pluribus, in glo. fi. & ibi commu. doc. iidem doct. in l. sed si plures, infrà isto titu. de uulg. & pupil. quod tamen intellige, præterquam si ius substitutionis sit unitum cum iure accrescendi: quia tunc bene transmittitur, ut in l. qui patri. ff. de acqui. hær. & dixi suo loco.

n Itẽ quæro n an substitutio uulgaris tacita cõprehẽsa in pupillari expiret aduenientе

30 pubertate? & uĩ ꝙ sic. Primò quia uitiato expresso uiciatur tacitũ in eo cõprehẽsum, tex. est in l. 3. §. fi. in fi. ff. de seru. rust. præ. tex. in l. si unus. §. plane. ff. de bo. aut. iu. po. tex. in l. 1. §. hæc uerba, uersi. proinde. ff. ne uis fiat ei, tex. in l. petitur, ff. de libe. lega. tex. in l. per seruum. §. fi. ff. de usu, & habi. tex. in l si sponsus. §. 1. ff. de dona. int.

inter vir. & vxo. Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis expirat & anullatur per aduentum pubertatis, ergo & tacita vulgaris in ea comprehensa. Secundò facit, quia cum testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere vltra pubertatē, similiter videtur nolle vltra illud tempus vulgariter substituere. Tertiò, & notabiliter facit tex. in l. quod si filius, ff. de captiuis, ubi dicit, quod si filius impubes moritur viuo patre, nihil est, quod de secūdis tabulis agi possit: & exponit ibi Din. nec respectu pupillaris, nec tacite vulgaris. Et in terminis istam opin. tenet Din. & Guiliel. & Cin. in materia substitutionum: quos refert & sequitur Bal. in l. lex Corn. infra isto tit. quam tenet etiam Alb. de Rosa. in rub. huius tituli, 8. col. nu. 12. 2. q. idem Albe. in eadem rub. 13. col. nu. 18. glo. or. iuncto tex. in l. quod si filius. ff. de capti. glo. in §. qua ratione, insti. de pup. substi. in glo. magna prope medium. Secunda opi. principalis est, ꝙ si substitutio pupillaris expressa est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis vel certi tēporis, vt quia testator dixit filium meum impuberem instituo, & ei talē substituo, vel si filius meus infra pupillarē ætatē decedat, vel si filius meus infra octo, vel decē annos ætatis suæ decedat talē substituo: Tunc extincta & finita substōne pupillari per aduentū pubertatis, vel illius certi tēporis, statim ipso iure extinguitur, & finitur vulgaris tacita in ea comprehensa: quia non fuit voluntas defuncti prouidendi, nec substituendi vltra illud tempus. argum. tex. no. in l. si ita quis, infra isto tit. cuius uerba sunt. Si ita quis substituerit, si filius meus intra decem annos decesserit, Seius hęres esto, deinde hic ante quatuordecimum post decem decesserit magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere: non enim uidebitur in hunc casum substitutus, tex. in l. qui plures liberos, eo. tit. tex. in l. ex facto. §. item quæro, eo. tit. tex. in l. 2. §. si primus, ff. de bono pos. secundum tab. Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si sit facta perpetua, sine temporis perfinitione, perpetuo durabit: quia durat uoluntas defuncti, & in expresso istā sententiam, & resolutionem ponit Bar. in ista l. 1. de uulg. & pupi. pe. col. & quest. & ibi Ale. & moderni Ang. in l. in pupillari. eo. tit. Imo. vbi dicit hāc esse cōmu. opi. in l. q habebat. īfra isto ti. idē Imo. in c. Rainutius. De test. in materia vulgaris substitutionis. 36. col. n. 83. Albe. in l. precibus. C. de impub. & ali. 6. col. nu. 4. ubi dicit hāc esse cōmu. opi. antiquorū: Faber. in §. qua ratiōe. insti. de pupi. substi. 2. col. nu. 4. Bal. in l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. tolla. 2. col. 3. oppo.

Sed his nō obstātibus ego teneo nouam. & contrariam sententiam: imo quod indistincte, modo substitutio pupillaris fiat simpliciter, modo expresse usque ad tempus pubertatis, modo fiat cū limitatione, & modificatione temporis ante pubertatē, modo fiat in longius tēpus post pubertatē, semper duret uulgaris tacita in ea comprehensa, & non expiret per aduentum pubertatis, uel illius certi temporis, sed perpetuo habeat effectum suum in casu non aditæ hęreditatis. Primo, quia substitutio vulgaris tacita nō oritur nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ex præsumpta volūtate defuncti, vt in l. iā hoc iure. īfra isto tit. & in l. q̄uis. C. de impu. & ali. substi. & supra dixi, & ꝓbaui, sed illa voluntas defuncti respectu vulgaris substitutiōis, & effectus eius nō coarctatur tēpore, ergo semper duret, & habeat effectum. Secundo quia lex induxit tacitā substitutionem vulgarē loco expressæ substitutionis, & cū propria natura, qualitate, & effectu eius, argu. tex. in l. cū quid, ff. si cer. pe. & in l. si cum §. qui iniuriarū, ff. si quis cautio. & in §. fuerat insti. de actio. sed expressa durat perpetuo, ergo & tacita. Tertiò & quidē subtiliter cōsidero, quod quocūque tēpore filius repudiet, vel se abstineat: actus repudiationis, vel abstēsionis retrotrahitur ad tēpus mortis testatoris, vt in l. hæres quoque, ff. de acqui. hære. & in l. omnis hæreditas. ff. de regu. iur. cum similibus, ergo semper videtur facta repudiatio, vel abstensio infrà tempus pupillaris ætatis. Quartò quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non expirat extincta vulgari per aditionem, ergo ita ē conuerso extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, non expiret vulgaris tacita in ea comprehensa,

sa, & in expresso licet sic non fundet, nec declaret istam senten. & conclu. tenet gl. ordinaria, in lege lex Cornelia, infra isto tit. in glos. penul. quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Ioan. de Imo. & ibi tenet, & sequitur Cuma. fina. col. num. 12. si inutilis tamen gloss. est in l. unica §. pro secũdo, in uerbo substitutus C. de cadu. tollen. quam ibi adhoc notat, & commendat. Bal. & Corn. Salice. in l. si testamento C. de impuber. & ali. 3. colum. nume. 18. Ripa. in ista l. 1. de vulga. & pupil. pen. colum. num. 225. neq; obstat regula generica, quæ habet quod uitiato expresso, uitiatur tacitum in eo comprehensum, ut in l. cum principalis. ff. de regu. iuris, & in l. non dubium C. de legibus, cum simil. quia debet intelligi, quando tacitum continetur accessoriè, & per modum sequellæ: Secus tamen est quã do continetur per modum principalis dispositionis, & potest stare de per se: quia tunc uitiato expresso, non uitiatur tacitum in eo cõprehensum, argumen. tex. in l. si fideiussor. ff. de legat. 1. tex. in l. in fin. ff. qui. mo. pign. uel hipo. solu. tex. in l. 2. C. de lui. pigno. & in terminis ita tenet, & declarat Barto. in dicta l. si fideiussor, idem Barto. in l. si confessus. ff. de custo. reo. idem Barto. in ista l. 1. de vulgar. & pupil. 8. col. num. 32 Angel. de Peru. in l. 3. §. fina. ff. de seruit. rustico. prædio. Ex quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, uel decedat in uita eius, licet his casibus expiret, & ipso iure extinguitur substitutio pupillaris expressa non expirat, nec extinguitur vulgaris tacita in ea comprehensa per prædicta, confirmatur: quia testamentum, & omnia in eo contenta possunt ualidare, & pendere à sola substitutione uulgari, cum sit secunda institutio. arg. tex. in l. si quis ita hæres instituatur sit legitimus. ff. de hæred. institu. rursus confirmatur, quia cũ testator sciuit, uel scire debuit in pupillari inesse uulgarem tacitam, & nõ mutabit testamentum, videtur uelle mori cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex uulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet gloss. ordin. in l. lex Cornelia, in uerbo non existimo, infra isto tit. & ibi Guille. de Cu. Bald. Imo. & alij docto. idem Imola. Angel. de Peru. Aretu. & alij moder. in ista. l. 1. in leg. quidam logio C. de iure deliberã. Pau. de Cast. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. licet contrarium teneat. Dinus in l. quod si filius. ff. de capti. per tex. ibi Imo. quod etiam vitietur substitutio uulgaris tacita. Raynal. de for. in trac. substitu. in mate. vulgaris. Iacob. de Raue. Cinus, & alij docto. antiqui in l. precibus C. de impub. & ali. Ioan. And. in addition. ad Specul. in rubr. ext. de testamen. Bart. in ista. l. 1. 8. col. num. 33. cum distinctione, si uero decessit ex interuallo, taliter, ꝙ habuit tẽpus mutãdi: nihil ualet substitutio tacita uulgaris, quia cum uiderit pupillarem cessare, & extinctam esse, & nõ prouiderit, videtur uelle, ꝙ cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa. argum. tex. in l. tractabatur. ff. de testam. milit. & in l. 3. C. de inofficio. testamen. idem tenet Bart. Paul. Cuma. & alij in l. lex Cornelia. infra eodẽ. idẽ Bar. in dicta l. tractabatur de testamen. mil. & tenent alij plures docto. antiqui. quos referunt Moderni. in ista l. 1. super hac quæst. Bart. precipuè Soci. qui dicit hanc esse magis commu. opin. in. 55. colum. uersi. circa quartam quæstio.

13 Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis facta à matre, uel à patre filio emãcipato, uel naturali tantum, uel penitus extraneo, contineat in se tacitam uulgarem substitutionem, & magistraliter. & resolutiuè uidetur, ꝙ non: quia uitiato expresso debet uitiari tacitum in eo comprehẽsum. tex. est in l. 3. §. qui habet. ff. de seruitu. rust. prædio. tex. in l. fina. de constitu. pecu. tex. in l. si donatę. ff. dona. iter uirũ, & uxo. tex. in l. non dubium, C. de legib. tex. in regula cũ principalis. ff. de regu. iur. tex. in regula accessorium, de reg. iur. lib. 6. Item etiam quia iura dicunt, ꝙ substitutio pupil. facta extraneo est inutilis, ut in §. extraneo insti. de pupil. substitu. cum simil. ergo nullam producit nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Rayn. plures alij docto. in materia substitu. quos refert, & sequitur. Albe. in rubr. huius titu. & 18. col. uersi. rursus quæro. Vnum tamen est, ꝙ dicta substitutio pupillaris inutilis, conuertitur, & mutatur in vulgarem, & ualebit tanquam vulgaris expressa. argumen. tex. qui est singula. & unicus in suo casu, in l. fin. C. de hæredi. in

red. instit. vbi disponitur, quòd substitutio dubia, facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, uel inhabili: & sic tali personæ, cui pupillaris nõ potest competere, conuertitur, & interpretatur in vulgarem: & in expresso istam senten. & conc. tenet Bart. & iste est eius sensus, in ista l. 1. de vulga. & pupil. fin. colum. & quæstio. & ibi Ioan. de Imol. Aret. Alex. & Soc. super dic. fin. quæst. Bar. & idem, & clarius tenet Bar. in l. 2. infra isto tit. 3. col. nu. 9. & ibi docto. Alexan. in l. verbis ciuilibus, infra eod. Pau. de Cast. qui sic debet intelligi in lege iam hoc iure, infra isto titu. idem Pau. de Cast. Philipp. Corn. & commu. doct. in d. l. si. Ioan. de Imo. in cap. Raynucius. extra de testamen. 36. col. nu. 84. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam senten. Imo, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitã uulgarem, sicut ipsa pupillaris uera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primò per tex. notabilem subtiliter inductum in l. si mater, in fine, infra isto titulo, cuius verba sunt, si mater ita testetur: vt filium impuberem, cum erit annorum 14. hæredem instituat, eique in pupillaribus tabulis, si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio: pro cuius perfecta declaratione dico, & præsuppono, quòd ille tex. continet duas partes, in prima vult, quòd mater potest filium instituere in tempus quo sit 14. annorum, & sic iam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia non facit ad quæst. propositam. in secunda vult, quod si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille tex. est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus, primus ꝙ substitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus, hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet, & tenet: & ita tenet & declarat ibi glo. 2. Dinus, Alber. & docto. antiqui. secundo quod ibi mater fecit expressam substõné pupillaré, & similiter expressam & distinctã substõné vulgaré quo casu licet substõ pupillaris expressa non ualeat, tamen bene ualet illa expressa vulgaris: quia una non dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se, & ita tenet; & declarat ibi Bal. Angel. Cuma. Imo. & commu. Modern. sed aduertendum subtiliter, ꝙ primus intellectus non potest esse uerus: quia secũdæ tabulæ non possunt nocari testamẽtum matris, in quo filius est institutus, cum fuerit pubes: cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item & secundus intellectus, non potest procedere. quia ibi non est facta aliqua substitutio vulga. & si fieret, nullo modo diceretur cõtineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Item si utraque expresse fieret a matre, nulla esset dubitatio, ꝙ ualeret uulgaris, dato ꝙ pupillaris sit inutilis, & inualida: vnde nouiter, & subtiliter dico, ꝙ sit tertius meus & nouus intellectus, quod ibi mater facit expressam substitutionem pupillarem, quæ licet sit inutilis: tamen bene ualet, & tenet substitutio uulgaris tacita in ea comprehẽsa: & sic est ibi casus pro mea opinione contra communem, quod substitutio pupillaris inutilis facta a matre, uel extraneo non mutetur, neque cõuertatur in uulgaré, sed cõtineat ĩ se oĩno tacitã substitutioné vulgaré, sicut ipsa à substõ pupillaris uera, utilis & ualida facta à patre filio in potestate: & istud est quod sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectum dedi, & signaui ad dictam legem si mater, in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundo facit tex. not. iuncta glo. in l. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthum. ubi probatur, quod si hodie seruus instituatur hæres à domino quo casu tacitè uidetur sibi data libertas, ut in l. quidam. C. de necess. sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & reuocauerit institutionem, non uidetur adempta libertas tacitè in ea comprehensa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Paul. de Cast. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, ꝙ licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annulletur, nec uitietur tacita substitutio uulgaris in ea comprehensa. Tertio facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, uitiato expresso, non uitiatur tacitum, æque principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, nõ per modum

dum partis subiectiuæ, uel per modum sequellæ & appendiciæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio uitiandi, quia tunc uitiato expresso, non uitiatur illud tacitum in eo cōprehensum, tex. est in l. si fideiuss. ff. de leg. 1. tex. in l. 1. in fi. ff. qui. mo. pig. uel hipo. sol. & istam regulam & doctrinam ponit Ang. & ibi commu. docto. in l. 3. §. fin. ff. de serui. rustic. prædi. Quartò facit, quia perempta instantia, & lata sententia ab obseruatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litis contestationem, tex. est iuncta glos. ordin. in l. properandum §. & si quidem C. de iudic. & ibi notat. & commendat Bartol. & commun. Moder. glo. ordin. in l. fin C. si tutor. uel cura. inter, & ibi Docto. glo. ordin. in l. 1. C. de long. tempo præscr. & ibi docto. Bar. & doct. contra glos. ibi in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. Idem Bar. & doct. in l. 2. C. de ædendo, pro quibus considero tex. meliorem de iure in l. fina. C. de presc. 30. uel 40. an. Sic ergo in nostro casu, perēpta, & extincta pupillari, non perimatur tacita uulgaris in ea comprehensa. Quintò facit text. singu. & unicus in suo casu in l. fina. ff. de rebus eorum. Vbi habetur, quod licet minor, nec eius tutor, uel curator non possit res suas immobiles alienare, sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiam alienandi bene ualet, & tenet alienatio sine decreto, adeò, quod licet testamentum in quo prædicta licentia contineatur sit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & ad hoc not. & commen. Bart. & commun. docto. ibi, & reputat singul. & unicum Alber. reputat etiam singu. Iason in l. 2. ff de offic. eius cui est man. iurisd. Ex quo genericè collige, quod actus etiā nullus, & inualidus defuncti demonstrat, & probat uoluntatem eius sicut firmus, & ualidus, in cuius confirmationem facit textus in l. & si transferant. ff. de aditio. lega. tex. in l. plane. ff. de lega. 1. tex. in lege cum pater §. filius matrem. ff. de lega. 2. textus in l. peto §. mater. eodem titu. & utrobiq; doct. Sextò, & finaliter pro mea senten. & con. considero unam, & subtilem rationem, nā substitutio uulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producitur ex tacita, & coniecturata mente, & uoluntate defuncti, quæ uoluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso quod fecit pup. substitu. colligitur uoluisse etiam facere uulgarem, & lex ciuilis extendit, & supplet, ut in pupillari contineatur tacita uulgaris. tex. est qui sic debet intelligi in l. iam hoc iure, infra isto titul. tex. in l. quamuis C. de impub. & alijs. sed illa tacita, & coniecturata mens, & uoluntas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in ualida, ergo etiam sub ea contineatur uulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio per quām uiciatur pupillaris, nō est defectus uoluntatis, sed defectus inhabilitatis personæ, sed in uulgari persona est capax. ergo ualeat, & teneat uulgaris tacita, & non uitietur. Confirmatur etiam per textum iuncta doctrina Barto. & communi. in lege quærebatur. ff. de testament. mil. Vbi habetur quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit uulgarem tanquam sibi contrariam, ut in lege cohæredi §. cum filiæ, infra eodem, & in l. illæ equo §. si de testamen. infra ad Trebel. tamen ex uoluntate defuncti bene cōprehendit uulgarem. idem tenet, & firmat Bald. ubi multum commendat in lege humanitatis. C. de impub. & ali. sub. 12. col. & istam sentent. & conclu. tenet Guillie. in materia substitu. quem refert Alber. ubi suprà. Item etiam confirmatur, quia solennitas, quæ nō requiritur in actu, licet interueniat, & minus aptè non uitiat actum. textus est in lege prima, uersicu. fina. C. de rei uxori. actio. Ergo cum substitutio pupil. nō requiritur ad causandam uulgarem, sequitur quod licet sit inutilis pupillaris, ualeat uulgaris. Aduertendum tamen quòd contra prædicta, & nostram substitut. con. se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupil. inutilis facta à matre, uel extraneo conuertitur in fideicōmissariam, ut probat textus capi. & expre. in l. Sceuola. ff. ad trebel. Et dicā infrà proximè, in mate. substitu. pupil. sed illa non potest comprehendere uulgarem, tāquam sibi contrariam, ut suprà proximè dixi, & probaui, ergo quo modo ista eadē substitu. pupillaris inutilis ualebit, ut uulgaris, & resoluetur in eam secundum communem

poi-

ophni. vel tacitè continebit eam secūdum nostram nouā, & subtilem cōclusi. sed not. respon. quod nō est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in casu aditæ hæreditatis filio mortuo infrà pupilla. ætatem valebit, vt fideicommissaria: in casu vero non aditæ hæreditatis valebit vt vulgaris ex pupillari conuersa, secundum communem vel in ea tacitè comprehensa, secundum nost. & iste est sensus doctorum in isti lege prima. super fina. quæstione Bartoli.

33 Item quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæredis instituti? & breuiter, & resolutiuè dico ꝙ sic, textus est formalis & expressus in lege post aditam C. de impuber. & alijs. cuius verba sunt, post aditam hæreditatem directæ substitutionis non in puberibus filijs factæ expirare solent, & ibi notat gloss. ordina. Odofr. Petrus, Cynus, Bart. Alber. Baldus, Angel. Paulus, Salice. Fulgo. Faber. Alexād. Corneus, Iason. Philippus Deci. Iac. de sanct. Geor. Frāc. Cur. & Lance. Decius confirmatur ēt per textū not. & expre. i lege. si legata C. de legatis, vbi disponitur quòd substitutio vulgaris facta in legatis particularibus expirat per aguitionem legati, & ibi tenent commun. doctores: cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (si hæres non erit) ergo si sit hæres per aditionem meritò expirat substitutio deficiente conditione. Secunda subtilior, & fundamentalior ratio est: quia per aditionem hæreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeo quòd postea non pōt desinere esse talis hæres, & dominus, ēt si in integrum restitutus sit. textus in l. etsi fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. Ergo post aditam hæreditatem substitutus non pōt admitti, nec effici hæres, qa essent duo directi hæredes, & domini in solidum, ꝑ quod est impossibile de iure, vt in lege si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. cōmo. & in lege 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessio. & istam rationē ponit Angel. & Iason. in d. l. post aditam. & hinc est quod post aditam hæreditatē bene habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia vnus fit hæres & dominus directo, alius verò vtiliter, vt in lege prima. & per to. ff. & C. ad Trebelli. Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directo substituere. & vocatur directa militaris, vt in lege Centurio, cum materia, infrà isto titulo. & in lege in testamento, C. de testament. militar. quia miles potest facere vnum hæredem ad tempus directo, & alium post tempus. Et facere quod qui semel directo fuit hæres, in totum desinat esse hæres, ut in lege miles ita. ff. de milit. testa.

34 Item quæro, an ille qui potest uenire per plures substitutiones possit unam eligere, & aliam respuere? & breuiter, & resolutiuè dico quòd sic, unde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit unū & eundem substitutum uulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione uulgari, si hæres repudiet, uel ex fideicommissaria si adiuit, ut restituat hæreditatem, & similiter si uelit & eligat potest compellere institutum, adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima utilitas, si una substitutio est magis grauata & onerata legatis & fideicommissis, quàm alia. textus est singula. in iure in lege recusare. §. Titius. ff. ad Trebell. quem adhoc notat & commen. ibi gloss. ordina. Bartol. Albericus, Angelus, Ioan. de Imo. Paulus, Alexand. & commun. doctores. & dicit Angelus, quod est melior textus de iure: ex quo inferunt ibi prædicti doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus, & ei detur unus, idemque substitutus uulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio ualebit in suo casu, & substitutus poterit eligere ex qua uelit uenire, & admitti. facit etiam textus, & ibi commun. opinio. in lege final. C. de codicillis. textus in lege. si quis seruo. ff. de manumis. testa.

35 Item quæro, si testator instituit duos, uel plures hæredes, & eis dedit substitutum uulgarē, & unus eorum repudiet, uel aliter non sit hæres, alij uero adierint, & sint heredes, an substitutus admittatur ad partē eius qui repudiauit, & nō fuit heres, an uero admittantur cohæredes, & per cōsequens,

sequens, ita demum admittatur substitu. uulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per aditionē unius ex hæredibus expiret prædicta substitutio uulgaris?& breuiter, & resolutiuè dico quod si his duobus uel pluribus hæredibus est facta substitutio uulgaris copulatiuè, uel coniunctim, dicendo instituo Titium & Seyum, & si Titius & Seyus non fuerint hæredes, uel si nec Titius & Seyus sint hæredes, uel si prædicti non sint hæredes, substituo Cayum. Tunc requiritur, quòd uterq; repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed uno adeunte extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua uoluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes, argu. tex. in l. quidam testam. infrà isto titu. tex. in l. quāuis C. de impub. & ali. subst. tex. in l. si hæredi plures. ff. de cond. insti. tex. in l. si is qui ducenta §. utrum. ff. de reb. dub. si uero substitu. fiat separatim, & non copulatiuè, dicendo, si Titius non sit heres, sit hæres Caius, & si Seius non sit hæres, sit hæres Caius. tunc uno eorum repudiante habet locum substitutio in eius persona, & nō requiritur, q uterq; repudiet, arg. tex. ī l. pe. ff. de iniusto rup. tex. in l. ex duobus. §. filiū infrà eo. tex. in l. cū ex filio. §. fi. eo. tit. tex. in l. cohæredi. §. cohæres. eo. tit. qa tūc ex mēte defuncti cōstat, q in parte vacāte uocauit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresso istam sent. & con. ponit Bar. in ista l. 1. 10. col. 48. & super eo. magis cōmu. doc. idem Bar. in l. hoc articu. supra de hæred. insti. idem Bar. in l. hæredes mei, §. cum ita, infra ad Treb. 2. & 3. col. & ibi Soci. Bald. & Modern. in l. pen. C. de impu. & aliis substi. & hanc dicit commu. opi. Ale, hic 13. col. nu. 40. Soc. 82. col. uersic. circa secundam quæst. Bar. Ripa, qui latius, quā alter examinat articulum per 8. concl. 37. col. nu. 187. & probat aperte lex secunda, in fi. tit. c. 6. parti. licet Ias. teneat contrarium. pen. col. nu. 67. limita tamen, & intellige, præ. com. opi. præter quam si pauperes Christi, uel pia causa esset substituta: quia, admitteretur in parte, & portione unius repudiantis, ita Bal. in repe. C. si pater de testa. 18. col. quod sequitur, & reputat non alibi Ias. ubi supra.

ANNOTATIONES

a 15 QVAE EST alta, subtilis.] *Nemo fermè est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & utilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alb. in rep. l. 1. col. 1. ff. de uulg. inquit se se in magnis hæreditatibus usu percepisse hancce materiam apprimè accomodatam esse explendis aduocatorum marsupiis, ac non aliter eam se habere quàm mare Anglicum. Alberico cæteri omnes interpretes uno ore subscribunt, ut & meritò illud Horatij trabi huc possit, Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci, & summæ sint iis gratiæ habendæ, qui de illa accuratè, copiosè, ac luculenter conscripta monumenta ad posteros transmisere. inter quos cum primis, ni fallor, censendus est uir amplissimus ac Iuris utriusq; consultissimus Paulus Leonius, Patauinus. cuius hac de re Commentarios identidem omnibus iuris studiosis diligentissimè peruoluendos arbitror ac suadeo.*

b 16 Sex principales substitutiones.] *Complures substitutionum diuisiones à doctoribus in l. 1 . ff. de uulg. & alibi in tractatibus confinguntur, mihi ea iustior ac uerior uidetur distributio, ut substitutionum aliæ ponantur directæ, aliæ obliquæ:*

liquæ: directæ rursum in quatuor solùm secentur species, in uulgarem nempe, pupillarem, exemplarem seu quasi pupillarem, & militarem. quod breuiloqua & compendiosa non substitutiones, sed potius uerborum conceptiones haberi debeant, quarum breui compendio testatores duas ex supradictis substitutiones
17 *complectantur. porrò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accomodari potest, ut ex nostrismet iuris authoribus, ne alios aliunde arcessamus liquidò constat. quippe apud illos, & pecora substitui dicuntur in l. si grege. ff. de leg. lib. 1. & in l. uel inutilium ff. de usufr & arbores substitui in l. arbores. ff. illo eod. tit. & in l. 45. §. pen ff. de iur. fisc. quod Vlpianus eleganter ait in l. impensæ. ff. de impen. in re. dot. in locum mortuarum uel infructuosarum reponere. & deniq; actiones, iudices, tutoresq; substitui dici reperies in l. in fraudem §. conductor. ff. de iur. fisci. in l. ult. ff. quod cum eo. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testam. lib. esse. in l. tutoris §. in eum. ff. de ministr. tut.*
18 *& passim alibi. unde & hæredes substitui dicuntur, qui secundo uel tertio gradu, & in hunc uel in illum modum subrogantur, ac subcenturiantur, l. 1. cum similibus. ff. de uulg. si quis autem ueram substitutionis definitionem scire aues, legito uiri amplissimi Pauli Leonii doctissima, & copiosa ad hanc materiam præludia suo in tractatu, cuius etiam caput primum studiosè perlustrato, ut uulgaris substitutionis partitionem ac finitionem ueram nanciscare.*

c Tex. est in l. si quis ita hæres.] *Ad hunc tex. l. si quis ita hęres, & ad hanc to*
19 *tam substituendi formam egregia est illa Thom. animaduersio in l. 1. nu. 13. ff. de uulg. ut non omnes ab intestato successores gradatim substituto præferantur, Sed unus duntaxat, qui proximus, primo loco ac gradu potitur. idq; ille ex uoluntatis coniectura rectè deducit. cuius sententiam mirificè confirmat tex. sing. & ipsius ratio in l. ex facto §. ult. ff. ad S. C. Trebell. quin et apud iurisconsultos plerunq; unus modò legitimus erat hæres, cùm ipsorum ætate si proximus heres intestati hæreditatem repudiasset, nullus iure ciuili aditus subsequentibus legitimis aperiretur, §. placebat. instit. de leg. agnat. success. Adde pręterea cir*
20 *ca hunc eundem tex. non uerè doctores uulgò autumare substitutionem uulgarem in illo fieri, cum legitimus hæres in eius specie nunquam ex testamento hæres censeri possit, iuxta ueram, & receptam Accurtii interpretationem. quid quid contra futiliter struat Fortu. Grat. in rep. l. Gallus nu. 30. ff. de lib. & post. quam ob rem magis institutio quædam conditionalis, quàm substitutio dici, duciq; debet, quod etiam acutè adnotauit amplissimus iuris antecessor Paulus Leonius in ipsius tract. cap. 1. nu. 45.*

d Quia hæres repræsentat.] *Hac de repræsentatione uideto eundem nostrum*
21 *Gomezium infra de contract. cap. x. nu. 3. uers. confirmatur. Ioan. Nicol. in l. generaliter nu. 120. C. de secund. nupt. & doctissimum, grauissimum, ac diligentissimum iuris interpretem Arium Pinelum in l. 1. par. 3. pag. 14. col. 3. & pag.*

mihi

mihi 141.*&* 158.*col.*2.*ad fin.C.de bon.mat.*

c Teneo contrarium] *Opinio hęc, ut si quis ita uerba nuncupauit Titius mihi*
22 *hæres esto, si Titius hæres non erit, substituo sibi Seium, uulgariter Seium substituisse uideatur, & uerissima profectò est, & rectè ex mente testatoris coniecturis elicienda deducitur quippe quia ut eleganter ac notabiliter Marcellus I.C. ait in l.non alter.§.1.ff.de leg.lib.3.non in causa testatorum ad definitionem utique descendendum est : cùm plærunque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus ac uocabulis semper utantur. denique probat efficaciter hanc sententiam l.ult.C.de hęred.institu.in uers.ut ita ex consequentia uerborum: quemadmodum etiam Rip.subtiliter obseruauit in l.1.nu.43.ff.de uulg.*

f Et istam sententiam] *Hæc opinio, ut substitutio uulgaris in alterutrum con*
23 *cepta casum ad utrunque porrigatur, receptissima absque dubio est, ut attestantur latissimè eam à uitiligatorum argumentis propugnantes Emanuel à Costa uir summi ingenij, summæ eruditionis ac doctrinæ in l.Gallus.§. & quid si tantum, par.5.à nu.1 cum compluribus seq.ff.de lib. & posth. Paulus Leonius diligentissimus ac doctissimus I.V. antecessor suo in tract.de substitut. cap.1.*
24 *nu.71.cum quàm plurimis subseq. Interpretatio porrò ad l.pater Seuerinam. quam noster Gomezius ex Bar.sententia in pręsenti proponit, frequentius placita est, ut colligitur ex Ias.nu.23.Soci. nu. 14.in l.1.ff.de vulg.Polit.in tract.*
25 *de vulg.par.6.nu.7.tex.tamen ille verius potest ac debet intelligi, ut licet conditio illa, si non nupserit, ex uerborum proprietate utrunque casum complecteretur, siue noluisset, seu non potuisset, tamen ex tacita testatoris uoluntate, quæ potior, antiquiorque uerbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: vt ipsemet I.C. eleganter innuit, testatorum voluntatem potius quàm verba considerari oportere inquiens. quæ fuit egregia consideratio And.Sicul.in cap.Rainutius. nume.49. de testam.atque ita etiam hunc tex. rectius interpretantur Socin. in l. 1. lect. 2.nume.8.ff.de vulg.Polit.Emanuel à Costa, ac Paul.Leonius ubi supra.*

g Et istam dicit magis communem] *Communem etiam asserunt ac defen*
26 *dunt Socin.in l.1.nume.47.ff.de vulga.& pupilla.latè Corn. de materia consulendus in l. 3. nume. 12. C. de iur. delibe.nouissimus Vasq.de success.lib.2.*
27 *§.11.nume.52.Sed verius est, & iuris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præsentia censet. à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius in tract.de vulg.substitu.nume.165.nec tex.in contrarium adducti quidquam efficient.si ueris ac genuinis interpretationibus accipiantur.*

h Sed uerus & realis intellectus] *Verius multo profectò intelligebat olim*
28 *hunc tex. uir elegantis doctrinæ & summi ingenij Emanuel à Costa, ut filius hic institutus, qui in legis principio se paterna hæreditate abstinuisse dicitur,*

mutato

mutato consilio postea pro hærede gesserit. cum enim ex Iuliani sententia, qui author huius legis est, filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudicium parentis censendus utiq; esset, & consequenter ex impuberis hæreditate, quæ ad illum eiusdem patris testantis iudicio pertinebat, nihil prorsus consequi posset, ut ex l. proximè præcedenti apertissimum est, idq; etiam processurum esset, tametsi filio tanquam necessario hæredi iure ipso ex substitutione pupillari hæreditas quæsita duceretur, arg. l. contra tabulas. ff. de uulg. l. 2. ff. de ijs quib. ut indignis, consentaneum iuris rationibus, uel potius necessarium est intelligamus filium suo de proposito decessisse, & post quã semel se à paterna hæreditate abstinuit, ac fratris hæreditati se immiscuit, rursus in paterna hæreditate pro hærede gessisse, ut indignitatis periculum sub
29 *terfugeret, quod illum posse facere probat l. si quis suus. ff. de iur. delib. unde rectè Iulianus inseruit uerba illa uulgo nõ intellecta. ET PRO HAEREDE gesserit. itaq; iam hic tex. nihil omnino ad id conducet, ad quod passim ab interpretibus adducitur.*

i Ex quibus singu. & subtiliter infero] *Illatio hæc nullius est momenti, si ue-*
30 *rior opinio, quamuis frequentiori, à iure tamen atq; à iuris rationibus aliena alteri opinioni præferatur. quippe ut frequentius interpretes tradiderint suos hæredes pro hærede usucapere non posse, quemadmodum constat ex gl. & reliquis in l. nihil, C. pro hærede. Bar. Paul. Alex. Ang. de Periglis, Alc. & alijs in l. in suis. ff. de lib. & post. Iacob de Sanc. Georg. in l. pater filium, nu. 26. ff. de*
31 *inof. testam. Did. à Cou. Ruu in cap. possessor. 2. par. §. 5. profectò uerior longè est, certior, ac iuri magis consentanea contraria omnino sententiã. quam primò tentauit Cuman. in l. cum solus. ff. de usucap. & in l. 2. §. filiu. ff. pro hæred. sequutus est. Fulgos. in l. nihil. C. eod. affirmarunt Ant. Rub. in rep. l. pater filiũ nu. 100. ff. de inoff. testam. Aemil. Ferret. in l. 3. nu. 37. ff. de usucap. Vigl. in §. sui. institut. de hæred. qual. & diff. Forcat. in necioman. dialogo. 36. Francisc. Conna. commentariorum iuris ciuilis lib. 10. cap. 5. & multis eleganter, acutè, utiliter ac luculenter comprobauit uir doctissimus ac diligentissimus iuris enarrator Arius Pinelus in rubr. secunda par. numero trigesimo sexto C. de bon. mat.*

l Et in expresso] *Opinio hæc ut transmissionis ius præferatur prorsus substitu*
32 *tis appellatur etiam communis securè à nouissimo Vasq. in præfat. §. 11. lib. 2. nu. 50. & à doctissimo Paulo Leonio in tract. de uulg nu. 147. ubi eam contra Ang. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. Salyc. in l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. Polit. in materia uulgaris. par. 3. quæst. 44. in diuersa omnia discedentes argutè & neruosè defendit.*

m Item quæro an ius substitutionis] *Absq; dubio substitutio uulgaris ex-*
33 *pressa iuri accrescendi ex quacunque coniunctione competenti anteponitur tùm quia prouisio hominis antiquior, potiorque est legis prouisione,*

E tùm

tùm etiam quia expressa præponderant tacitis : & hac est receptißima omnium sententia,ut constat ex Paul.consi. 114.colum.1.ad fin.lib. 1. Corn.consi.39.lib. 2. Roman. cons.131 .Alex.consi.38.lib .1.& cons.92.lib.3. Socin. consi.67.lib.ult.Dec.in rub.col.2.c.quando non petent.par.præter alios, quos noster Gomezius , tùm in præsenti , tùm infra capit. 10. nume. 36. lau-
34 *dat.at cùm substitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari, expressa depen dens,non ita liquidò accrescendi iuri præferenda esse uidetur,nam cùm ius accrescendi tacita etiam quædam substitutio censeatur,atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur,ut probat tex. vulgaris in l. si Titio & Meuio.§. Iulianus ff.de leg.lib.2.& communis ubique sententia habet,quam etiam communem præter ordinarios asserit Alciat.lib.4.paradox.cap.8. ad fin. non de nihilo contendi posset nullum inter pares prælationi locum fore per iura ad*
35 *id uulgaria,unde etiam Bar.in l.ult. C.de instit.& subst. & in l.1. nu.43. ff.de vulg.Ias.in l.re coniuncti nu. 135.ff. de leg.lib. 3. & nemine citato doctißimus Leonius in tract.de vulg.nu.143.arbitrati sunt,quod si pręterea ali qua alia sanguinis uel affectionis singularis qualitas illi adiūgatur, qui ad accrescendi ius aspirat,tacita vulgaris substitutio prorsus consilescet, & accre-*
36 *scendi iuri omnino postponetur. Sed profectò quid quid in contrarium adducatur,receptior & uerior meo iudicio sententia est,ut indistinctè atque indiscriminatim vulgaris etiam tacita substitutio iure accrescendi antiquior, potior, ac præstantior habeatur : quemadmodum rectißimè in præsentia & infra cap. 10.nu.36.noster Gomez.affirmat,& ultra ab illo laudatos hanc eandem sententiam frequenter placitam ostendunt Ias.colum. 37. Ioan. Crot. colum. 18. in l. re coniuncti. ff.de leg.lib. 3. idem Ias.in l.vlt. C.de hæred. instit.& in l. cum quid,lect.2.col.1.ff.si cert.pet.& in l.1.c.quando non petent. part.& qui multos alios citat,& hanc opinionem ita communem affirmat,ut ab ea neminē unquam discrepasse,imo ab omnibus tanquam indubitatißimam teneri sæpius inculcet Vasquius in pręfat.§.11.lib.2.nume.15.in princ. & nume. 18. in fin.*
37 *difficultas autem,ni fallor,tolletur,si dicamus euidentius ac longe maius adesse uoluntatis testatoris testimonium in substituti etiam tacitè gratiam, quàm in illius fauorē intelligi poßit, qui ius accrescēdi affectat. Si quidē cùm testator expreßim in pupilli bonis,in quibus continebatur etiam illa suæ met hæreditatis portio, de qua tractatur,substitutum prætulerit, non dubitandum est, qui multo magis in illa sola suæ hæreditatis portione eundem prælatum uoluerit,*

n Item quæro an substitutio] *In hac quæstione tametsi Bar.doctrina in l. 1.nu.*
38 *32.ff.de vulga.uideatur receptior, vt generaliter euanescat vulgaris tacita, cùm pupillaris expressa extinguitur, vt constat ex Aret. & Socin. nume. 35. Alex.nu.32.in eand.l.1.cum ijs, quos copiosè citat Vasquius lib.2.§. 11.nume. 38. tamen uerior & forsan non minus recepta est contraria sententia,*

vt

vt ostendunt ad eand. l. 1. Rip. nume. 167. & Alciat. nume. 39. Sequitur Vasquius ubi supra & num. seq. placentque argumenta à nostro Gomezio acutè in præsenti adducta, quæ generaliter Bartoli doctrinam & distinctionem impugnant: quamuis idem Gomez. ad finem uideatur, nescio quo genio, in ab surdam Bartoli distinctionem labi. nec quicquam prorsus obest l. quod si filius ff. de capt. in illis verbis Nihil est quod de secundis tabulis, quia debent intelligi tum de ipsa institutione, ex qua uocabatur substitutus pupillaris, tum de legatis, uel fideicommissis, quæ ijsdem secundis tabulis continebantur, iuxta l. si filius qui patri in fin. ff. de vulga. & l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, ff. ad S.C. Trebell. non uerò de uulgari tacita substitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui secundis tabulis hæres instituitur, uidetur tacitè in secundo gradu in primis tabulis institui. l. iam hoc iure. ff. de vulga.

o Per tex. notabilem] *Tex. hic in l. si mater ff. de vulga. absque dubio di-*
41 *gnißimus notatu est, quanuis à nostro Gomezio secus, quàm debet, intellectus sit. nulla enim pupillaris substitutio in illo facta ab Africano proponitur, cùm nulla fieri à matre posset, iuxta tritum ac vulgare iuris axioma:*
42 *verus igitur illius legis intellectus est, quem Vigl. institut. de pupill. substit. nume. 4. & latius Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, par. 1. nume. 65. cum sequentibus ff. de lib. & post. subtiliter commenti sunt: vt substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupillaribus tabulis exarata, quod ijs in tabulis conscripta seorsim & clanculò fuerit, quibus ad pupillum spectantia prudenter continebantur, argu. l. si mater filij ff. de except. rei iud. §. sin autem i, institut. de pupill. subst. itaque nihil penitus lex hęc opi-*
43 *nionem nostri Gomezij promouebit, qua omnino reiecta ad communem sententiam adhęrescendum arbitror.*

p Quod est imposibile] *de hac regula, ne in una eademque re duo domini*
44 *esse posse censeantur, multa Soc. reg. 99. Marc. Mantua lib. Paralip. cap. 50. plura diligenter ac prudenter doctißimus iuris antecessor Arius Pinelus, quem adi, in l. 1. par. 3. nu. 10. cum sequent. C. de bon. mat.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE SVBSTITVTIONE PVPILLARI Cap. 4.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris qualiter fiat, & usque quod tempus duret.*

2 *Quæ requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.*

3 *Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhæredato.*

4 *Substitutio pupillaris facta filio præterito vel exhæredato sine causa an valeat.*

5 *Si statuto caueatur ut minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.*

6 *Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissariam.*

7 *Substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima.*

8 *Substitutio pupillaris tacita comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima.*

9 *Quid econtra, an substitutio vulgaris tacita in expressa pupillari contenta matrem excludat.*

10 *Quod constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.*

11 *Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem quæ transiuit ad secunda vota.*

11 *Pater an possit grauare substitutum pupillarem vel venientes ab intestato qui debent filio succedere si in pupillari ætate decedat.*

13 *Substitutus pupillariter in una re admittitur ad omnia bona pupilli.*

14 *Substitutio facta, si per hæc verba si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris vel compendiosa.*

15 *Ius & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad hæredes.*

1 ALIA est substitutio pupillaris, & est illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo si filius meus infra pupillarem ætaté decedat, substituo Titiũ, quo casu verificata con-
2 ditione admittitur substitutus, primo de a iure & cõsuetudine Lacedemoniorũ. Itẽ de iure ciuili Romanorũ: Itẽ et de iure canonico: Itẽ ẽt de iure regio. tex. est in l. 2. & quasi per totũ, infra isto tit. de vul. & pupi. tex. in l. 2. & in l. quãuis, & in l. præcibus. C. de impu. & ali. substi. tex. in §. 1. & per totũ instit. de pupi. substi. tex. in c. si pater de testa. lib. 6. tex. in l. 5. titu. 5. 6. par. tex. de iure
b nouo an l. 31. in legib. tau. 21. quo b casu pupillaris ætas dicitur in masculo, usque ad 14. ann. & in fœmina vsq; ad 12. sicut est in omnibus alijs eorum dispositionibus, vt matrimonio, testamẽto, tutela, & similib. ꝓterquã in alimentis: nã si relinquantur alicui minori alimenta, vsque ad tẽpus pubertatis intelligitur; in masculo usque ad 18. ann. in fœmina uero usq; ad 14. tex. est sin-
c gu. c in iure in l. mela. uersi. certẽ. ff. de ali. & cib. leg. & ibi notat. & cõmẽ. Bar. & commu. doc. Rode. Sua in rep. l. qm̃ in priorib. C de inoffi. test. 12. fol. 3. col. sed ĩ sermone uulgari male posset ille tex. uerificari & exẽplificari, nisi dicas, ꝙ testator legauit alimenta, quousque efficitur maior: uel maioris ætatis, uel habeat perfectam & integrã ætatem.

2 Pro cuius forma, & ualiditate requiruntur, ex principalia requisita. Primũ, ꝙ ille cui fit substitutio, sit filius, nepos, uel descẽdens. Secundo, quod sit in potestate. Tertiò, ꝙ sit impubes. Quarto, ꝙ sit institutus, uel legitime exhæredatus. Quinto ꝙ post mortẽ testatoris efficiatur sui iuris, & nõ sit recasurus in potestate alterius. Sexto ꝙ adeatur hæreditas ex testamento paterno. & in effectu, ista omnia resolutiue probãt tex. in l. 2. infra isto tit. & prędicta iura superius adducta. Ex quibus infero generaliter, ꝙ testator non potest facere substitutionem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantũ, nec cõsanguineo, uel collaterali, nec à fortiori penitus extraneo, nec mater filio

uel

vel descendenti, cum isti non sint in potestate. Item infero, quod hodie de iure regio Auus nō potest substituere nepoti, nato ex filio coniugato, quod declaro isto modo, nam si nepos sit natus ex filio coniugato, & uellato non potest: cum filius sit exemptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, ut in l. 48. in legibus Tauri, ergo nepos ex eo natus non potest esse in potestate aui, ut in §. 1. & per totum, institu. quibus mod. ius pa. po. sol. & per cōsequēs ei non poterit hodie substituere. Si uero sit natus ex filio desponsato nondum tamē vellato, tunc auus poterit ei substituere, quia de iure communi est in eius potestate, & similiter de iure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quod sit natus ex filio coniugato, & vellato. Ergo aliàs remanet in potestate aui, sicut de iure communi, quod iterum intelligo mortuo filio in uita aui, quia aliàs ille nepos reincidit in potestate patris, & ideò ei non potest auus pupillariter substituere:

3 Et ex his se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, Pater potest facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, sicut instituto (ut supra dictum est) & in expresso ita disponit tex. in l. 2. infra isto titulo, Ibi si hæredes instituti sunt, vel exhæredati, tex. in l. filius qui se paterna. ff. de acqui. hære. tex. in l. cum quidam C. de legat. tex. in §. non solum, institu. de pupil. substitu. sed per exhæredationem tollitur suitas, & patria potestas, & efficitur extraneus, ut in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legitimis hęred. & ibi notat, & commendat Barto. & commun. doctores antiqui. Bald. & alij doctores in l. maximum vitium. C. de liberis præte. in l. sed si plures §. ex asse infrà isto titulo, & ibi notat Bald. Ergo ei non potest fieri substitutio pupillaris, confirmatur, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, textus est in l. 2. ff. quod cum eo. quam adhoc notat & commend. Bar. in l. 2. C. fam. ercis. tex. in l. si filius familiàs. C. quod cum eo. Sed huic difficultati potest dupliciter responderi. Primo modo, quod per exhæredationem tollatur suitas, & patria potestas in pręiudicium filii, ut non debeat institui, nec possit impugnare, uel rumpere testamentum, non tamen in pręiudicium patris, & iuris, & priuilegii, quod habet in filio, & bonis eius: vnde cum sit maximum priuilegium eius substituere in bonis filii, merito non amittit illud, licet exhæredauit filium. argumen. textus, in l. Deo nobis C. de Episcop. & cleri. iuncta doctrina Bartol. & communis vbi habetur, quòd licet per ingressum, religionis filius amittat patriam potestatem, tamen quando tractatur de aliquo commodo, & fauore, nō amittit. tenet etiā Bald. in l. apud hostes C. de suis & legitim. hære. Faber in §. primo institu. quib. mod. ius pa. pot. solui. Neque obstat etiam si dicas quod iudicium, uel testamentum filij, & sic substitutio pupilla. non deberet committi patri, tanquam inimico & odioso, sicut non ualet iudicium, & sententia iudicis, uel arbitri inimici, argument. textus in l. distinguemus, §. cum quidam. ff. de arbitr. & in l. prima C. si qua præ. potestate, quia respondet, quod amor & vinculū naturale patris præsumitur ita vehemens, vt textus cōfidat de patre, & uincat alios defectus, ita Bartolus in dicta l. secunda infra eodem. 4. columna numero. 22. hodie tamen non posset fieri substitutio pupill. filio exhæredato, cum impubes non possit committere causam ingratitudinis, vt in l. si quis in suo §. 1. C. de inofficio. testamento, nisi sit doli capax, quia tunc potest. ita Bartolus post Oldra. & Guillel. in l. secunda infrà isto titulo, quarta columna numero 19. & ibi commun. docto. & notatur in §. non solum, institu. de pupil. substitu.

4 Item circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris possit fieri filio impuberi præterito, & filio exhæredato doli capaci, & præterito, vel exhæredato sine causa? & breuiter & resolut. dico, quòd de iure antiquo non, cum testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, vt in lege secunda versiculo nam si, & versiculo adeo, cum similib. infrà eodem. hodie tamen de iure nouo authenticorum beneficio textus in authentica ex causa. C. de libe. præt. & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quod indubitanter procederet nedum quādo filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est pręteritus, vel

exhæredatus, cuius perſona annullatur,
vel rumpitur teſtamentum,ſed etiam quã
do ipſimet præterito,uel ſine cauſa exhæ-
redato datur ſubſtitutus,ita probat tex.in
dicta auten. ex cauſa, per quem ita tenet
d ibi ᵈ Bar.& magis commu. Docto. licet
plures teneant contrarium. idem Barto.
poſt gloſ.ibi in iſta l.j §.fin.ꝙ tamen limi-
ta, & intellige, quando in teſtamento pa-
terno reperitur aliqua inſtitutio vniuerſa-
lis,ſecus aliàs , ita text. & ibi glo. & com-
mu.Docto.in d.§.fi.Sed adde, ꝙ hodie de
iure regio bene ualeret per legem pri-
mam titu.de los teſtamentos lib. 5. ordi.

5 Item etiam ex prædictis ſe offert nota-
bilis difficultas, ſi lege vel ſtatuto caueа-
tur,ꝙ minor vigintiquinq; annorum non
poſſit teſtari, an ei poſſit pater pupilla-
riter ſubſtituere? & breuiter dico, ꝙ nõ:
quia quando aliter, quàm ex defectu pu-
pillaris ætatis filius impeditur teſtari,non
reperitur iure cautum, quòd pater poſſit
ei ſubſtituere.Item quia in illa ætate regu
lariter poteſt habere filios,pro qua ſenten.
& conclu.facit bene tex.in l.ex facto infra
iſto titu.tex.in l. humanitatis C. eo. & te-
net expreſsè Bart.in l.2. infra iſto titu. 2.
col.& 2. quæſ. num. 5. & ſuper eo. tenent
e ibi commu.Docto.limita ᵉ tamen & intel-
lige omnia prædicta, quando pater eſſet
integra,& honeſta perſona, ſecus ſi uilis,
& turpis,cui non committetur adminiſtra
tio bonorum filii ſi uiueret,quia tunc non
poſſet ei pupillariter ſubſtituere.argum.
tex.in l.ſi cum dotem §.eo autem tempo-
re.ff.ſolu.matr. tex. in l. fin. C. de ſenten.
pa.ita ſingulariter Barto.in l. 2. 4. colum.
numero 23.infra iſto titulo.& ſuper eo cõ
muniter Doctores.

f Item quæro ᶠ an ſubſtitutio pupillaris
6 inutilis,& inualida, facta filio emancipa-
to,vel naturali tantum,vel conſanguineo,
vel collaterali, vel penitus extraneo im-
puberi inſtituto,vel facta à matre filio,uel
deſcendenti, de quibus ſupra dictum eſt,
dato,ꝙ non ualeat ut pupillaris,ſi ualebit
& tenebit ut fideicommiſſaria, & conuer-
tatur in eam impubere mortuo infra pu-
pillarem ætatem? & uidetur,ꝙ non.Primò
quia diſpoſitio directa quæ non poteſt ua-
lere iure directo, ex defectu formæ, uel
ſolennitatis,non obliquatur. text. eſt in l.
non codicillum.C.de teſtamen.tex. in l. 1.
ff.de iure.codi.tex. in l.fi. C.de cod. Secun
dò facit tex.in l. fin. C. de hære. inſti. Vbi
habetur,ꝙ ſubſtitutio dubia,quæ iure dire
cto non poteſt ualere,nunquam conuerti-
tur in fideicommiſſariam ſubſtitutionem,
ſed potius in aliam directam uulgarem.Ex
quo in terminis noſtris infert ibi Bal. Bar.
& alij Docto.ꝙ ſubſtitutio.pupil. inutilis,
& inualida potius conuertitur in vulgarẽ,
quã in fideicommiſ.Tertiò facit tex.no.&
expreſſus in §.fin. inſtit. de pupil. ſubſtit.
vbi dicit,quòd extraneus non poteſt ſub-
ſtituere pupillariter,ſed tantum per fidei-
commiſſum,ergo dat intelligere, quod ta
lis ſubſtitutio fideicommiſſaria non intel-
ligitur eſſe in ſubſtitutione pupillari inuti-
li,niſi fiat principaliter,& de per ſe.Quar
tò facit tex.in l.verbis ciuilibus infra iſto
titu.vbi expreſſe diſponitur,ꝙ ſubſtitutio
directa poſt pubertatem nullo modo ualet
cum tex.dicat ſi uſti a fieri conuenit, & om
nino denotat nullitatem actus.Facit tex.in
l.ſi ſeruus legatus §.ſi ſeruus alienus de le
ga.1.ubi habetur,ꝙ ſi teſtator legauit ſer-
uo alieno libertatem,legatum non ualet,
nec reſoluitur in fideicommiſ.Quintò fa-
cit pulchrum,& ſubtile fundamentum,cer
tum eſt,ꝙ in ſubſtitutione pupillari, non
cenſetur per teſtatorem,uel legem appoſi
tum grauamen ipſi pupillo de non alienã-
do,nec bona ſibi relicta ſunt ſubiecta reſti
tutioni:imo libere poſſunt alienari,etiam
in præiudicium ſubſtituti,ſicut bona pro-
pria,interueniente cauſa, & decreto pro-
pter minorem ætatem.tex. eſt ſingularis,
& vnicus in iure in l. 1.§.ſed nonnullos.ff.
de tute.& ratio.diſtra.ſecundum Bald.ibi.
Sed eſt ſimilis tex.in l.qui filium in fin. ff.
vbi pupil.educ.debe.tex.in l.ſi a ſubſtitu-
to.ff.de lega. 1.& ibi nota.Bal.tex.in l.quo
ties pupillus.ff.de acqui.hæred. tenet etiã
& ſummè cõmendat Bald.& Ioan.de Imo.
in l.ſed ſi in conditione,§.ſeruum commu
nem.ff.de hæred.inſtitu. Ange.in l. marcel
lus §.res quę.ff.ad Treb.& ibi Ioã.de Imo.
2.col.Alex.fin.col.&.q.Paulus de Caſt. in
auten.res quę.C.cõmu.de legat. & ibi Iaſ.
2.col.idem Iaſo.in l.fi.§.ſed quia non no-
ſtra,eo.titu. 1.col.num.2.idem Iaſ.in.d.l.

ſi à

si à substituto.2.colu.j.notabili.Franc.de Aretio.in l.2.infra isto titul.fi.colu.in fine & ibi Soci.fi.col.& q.& ante eos Bart.si est lectura eius ĩ l.si arrogator.ff.de adoptio. 2.col.5 opp.cuius ratio fundamentalis põt esse secundum eos: quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio bonorum suorum, licet fecerit testamentum, & alium instituat hæredem, ita nec pupillo post substitutionem pupillarem: quia substitutio pupilla.censetur esse testamentum pupilli,ut in l.Papinianus.§.sed nec impubери.ff.de inoffic.testamen.& in l.patris & filij,infra isto,tit.& talis institutio, uel substitutio est honor, & commodum, & non grauamen. Vnde merito per eam non impeditur alienatio,licet contrarium,& malè teneat Ioan.Crotus,in repetitione l.filiusfami.§.Diui.ff.de legat.1.fin.colu.&q. sed in fideicõmissaria substitutione, semper à iure inest onus, & grauamen de non alienando,& bona efficiuntur subiecta restitutioni, & inalienabilia:ut in l.Marcellus.§.res quam.ff.ad Trebel.& in autent. res quę.C.commu.de legat.cũ simili.ergo dicta substitutio pupillaris inutilis,& inualida facta à matre uel extraneo,non potest conuerti in fideicommissariam, tanquàm omnino sibi contrariã,tam ex natura ipsarum substitutionum, quàm etiam ex mente,& intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum: & istam sen.& con. publicè repetundo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura ordinaria per uiam doctrinæ,altius considerando,teneo contrariam senten.& communem:Imo ꝙ dicta substitutio pupillaris inutilis,& inualida facta à matre, uel filio emancipato, uel consanguineo, uel penitus extraneo conuertatur in fideicõmissariam, ut filius uel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hæreditatem matris,uel testatoris ipsi substituto. Pro qua sent.& con.primo facit tex.capitalis & expressus in l.Scæuola.ff.ad Trebel.ubi disponitur, ꝙ quando substitutio pupillaris directa continetur in codicillis, cum ex defectu solennitatis non possit ualere iure directo, obliquatur: & ualet iure fideicommissi, ergo idẽ dicamus in nostro casu ꝙ ista substitutio pupi.facta à matre, uel extraneo cum ex defectu personæ non ualeat obliquetur, ut hæres ab intestato,ꝙ pupillo successit,teneatur bona testatoris per fideicommissum restituere substituto. Confirmatur etiam, quia ipsa directa, & uniuersalis institutio, contenta in codicillis,uel aliàs in testamento imperfecto apposita clausula codicillari, conuertitur in fideicommissum,ut uenientes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est glos.nota. & expressa in l.ex ea scriptura.§.1.ff.de testamen.& ibi not.& comendat Bart.Ang.Imo.& cõmu. doctores,simi.glo.est in l.si idem codicilli C.de codicil.& ibi commu.docto.similis etiam gl.est in auten.ex causa,C.de liber. præter.in gl.fina.& ibi notat Bart.Bald.& commu.docto.pro quibus est tex.in l.quęrebatur.ff.de test.in tex.ĩ l.si posthumus.§. si paganus.ff.de iniust.rupt.tex.in l.illud.§. tractari.ff.de iure.codic. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, ꝙ ista.conclu.non potest procedere:quia lex Scęuola procedit,quãdo constat,ꝙ testator uoluit codicillari,& non testari,nam aliàs institutio directa annullaretur,& non ualeret iure obliquo, & ita intelligunt ibi Bartol.Paul.Imo.com. docto.Alexand.& commun.Moderni in l. uerbis ciuilibus,infra isto titulo,& probat tex.expressus,in l.1.ff.de iure codici.& ibi tenet Bart.& commu.docto.sed eo ipso ꝙ testator fecit institutionem hæredis,sem ꝑ uisus est testator testari,& non codicillari.tex est in l.fin.C.de codici.tex.in l.non codicillũ C.de testamen.cuius uerba sunt: non codicillum, sed testamentum auiam uestram facere uoluisse institutio,& exhæredatio facta:probant euidenter, quia adhoc respondeo,ꝙ prædicta cõmunis opin. debet intelligi, quando ex uoluntate defuncti apparet, ꝙ uoluit codicillari: quia hoc dixit expresse,uel apposuit clausulam codicillarem,uel alia uerba ęquipollẽtia: aliàs non obliquaretur:ita tenet & declarat Bar.in d.l.1.ff.de iure codicil.& cõmu. doct.in locis ubi suprà,ex quo deducitur, & infertur,quod annulato testamento ex causa præte.uel.exhæreda licet non conseruetur institutio uniuersalis beneficio auten.ex causa, C.de liber. præte. tamen secus est si apponatur clausula codicillaris

quia tunc ipsa institutio directa obliquat, & ualet iure fideicómissi: vel aliter & subtilius respon. quòd in nostro casu, & q. licet talis substitutio inutilis, & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicillaris, uel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu personæ efficientis constat, q non ualet, merito obliquatur, & valet iure fideicommissi, sicut si fieret in codicillis, & expresso. ita tenet glo. singu. & ordi. quæ sic debet intelligi, in l. uerbis ciuilibus, infra isto tit. in glo. fi. & ibi not. & commendat Bar. Bal. Albe. Ang. Paulus Imola, & commu. doct. & eam reputat meliorem de iure Bal. ibi tenet etiam Guill. Rayn. Iaco. de Raue. quos refert & sequitur Albe. in rub. huius titu. 34. uersic. Item quæro. tenét etiam doct. antiqui, & moderni, in l. precibus, C. de impub. & ali. Ioann. de Imo. in l. 2. 2. col. infra isto titu. Bald. in l. miles, ff. de test. mil. Bal. Ange. & alii doctor. in l hæreditas ex die, ff. de hære. instituendis, Bal. in l. extraneum, C. de hæred. instituen. Ioan. de Imo. in c. Rainutius, in materia pupil. substi. de testa. Secundò & principaliter pro hac sen. & con. facit tex. notabilis, in l. qui filium, ff. ad Trebellia. vbi disponitur, quòd si testator grauat hæredem non testari, quæ uerba important, ut ei succedatur directo ab intestato, vt in l. codicillis, §. penul. ff. de lega. secundo, licet tale grauamen non ualeat, quia tollit libertatem testandi: tantum uidetur hæres grauatus de restituenda hæreditate, uenientibus ab intestato, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bartol. & Alber. Angelus, Paulus, Ioan. de Imola, & commu. docto. & dicit Angelus, quòd ille casus contigit in terminis, & ita dicit & consuluit. nec obstat tex. in l. cum pater, §. mando, ff. de leg. secundo, vbi habetur, quòd illa uerba nihil important, nec inducunt fideicommissum, nec iuris effectum, sed tantum uidentur emissa in modum consilii, ut hæres sine periculo vitæ uiuere possit, secundum omnes doctor. ibi ergo si prædicta uerba directa in illo casu obliquantur. eodem modo ista substitutio pupillaris inutilis, quę iure directo non potest ualere obliquabitur. Tertio facit bonus tex. in l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de legat. 1. text. in l. ex facto, ff. ad Trebel. vbi cauetur q si quis grauat hæredem vt directo instituat aliquem hæredem vniuersalem, dato q illa dispositio testatoris non ualeat, nec directo obliget hæredem, quia auferet ei libertatem testandi: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur restituere bona testatoris ei, quē testator nominauit, & voluit institui, quæ iura intelligo procedere, etiam si simpliciter hæres grauatus adeat hæreditaté: quia per hoc non tenetur alium instituere: quia illa dispositio & grauamen testatoris ipso iure non ualet, per tex. ibi, & confirmatur per tex. in l. illa institutio, & in l. illæ autē institutiones. ff. de hęred. insti. & in l. captatorias, C. de testamen. milit. & in l. captatorię, de lega. 1. Item etiam, quia antequam adeat iam est cõuersa, per legem in fideicõmissum: ergo idem dicamus in nostro casu, quod substitutio pupillari inutilis, quæ nõ potest iure directo valere, conuertatur in fideicommissum. Quartò, facit tale fundamentum: certum est, quòd secundum testamētum ipso iure tollit primum absque aliqua reuocatione, tex. est in l. sancimus, C. de testa. tex. in l. si quis cum, §. fi. infrà isto titu. tex. in l. si binæ tabulæ, ff. de iniusto rupto testamen. in l. prima, in fine, ff. si tab. testa. nullæ extra. tex. in §. posteriore, instit. quibus mod. testamen. infir. tamen si in secundo testamento approbetur, & confirmetur primum, dato casu quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi testamenti iure directo, vt in l. posthumus, §. si Paganus, ff. de iniust. rup. tamen illa approbatio, & confirmatio operatur vt inducatur fideicommissum, & hęres secundi testamenti teneatur restituere hæredi instituto in primo testamento bona testatoris. tex. est notabilis, in l. si quis priore, ff. ad Trebellia. tex. in §. sed & si quis priore insti. qui. mo. testamen. infirmen. ex quo notat, & infert Pau. de Castr Ioan. de Imol. & commu. docto. in d. l. si quis priore, quòd dispositio testatoris directa, imo etiam ipsa substitutio uniuersalis quæ iure directo non potest ualere obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu. Quinto facit, quia quando actus, siue dispositio peccat in materia, uel cau-

sa efficienti, ualet eo modo quo potest ualere saltem in actibus fauorabilibus, text. est in l. si vnus, §. acceptilatio. ff. de pactis, text. in l. an inutilis, ff. de acceptila. text. in l. multum interest, de uerborum obligatio. tex. in l. si tam angusti. ff. de seruitu. tex. in l. via, ff. de serui. rusti. prædio. sed testamentum & ultima uoluntas est actus nimis fauorabilis, ut in l. in testamentis, ff. de regu. iur. cuius uerba sunt in testamentis, plenius uoluntatem testantium interpretamur. tex. in l. prima, ff. de legat. primo, tex. in l. fideicommissa. §. si sic. ff. de legat. tertio, tex. in l. prima, & secunda. C. de cōmu. delega. imo non solum est actus fauorabilis respectu testatoris, & hæredis, sed etiam reipublicæ: quia uertitur fauor publicus vt testamenta, & vltimæ uoluntates conseruentur, gloss. est singula. & or. in l. Gallus, §. quid si is. ff. de liberis, & posthumis, & ibi repu. singu. Baldus, Paulus, & commu. doctor. Sextò facit, quia licet aliàs pro forma, & validitate testamenti requiratur directa, & expressa institutio filii, ut in l. inter cætera, ff. de liberis & posthumis, & in l. prima, ff. de iniust. rup. & in l. filio præterito, eodem titu. & in l. si filius, qui in potestate, ff. de libe. & posthu. & in l. si a primo, eodem titu. & in §. primo, institu. de exhæreda. libe. tamen ex causa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit tacitam institutionem eius, text. est singul. & unicus, in iure in l. si mater, C. de inofficio. testamen. & ibi Doctor. facit etiam bonus tex. in l. fina. C. de posthu. hæred. institu. Septimo facit, quia licet substitutio pupillaris expressa de sui natura semper excludat matrem, vt in l. pupi. §. sed nec impuber, ff. de inofficio. testamen. & in l. Lucius, infra isto titu. & in l. precibus, C. de impu. & ali. & in cap. si pater, de testamen. in sexto, tamen ex tacita & præsumpta mente defuncti non excludit eam, & econuerso, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, vt dictis iuribus, & in l. fin. C. de institu. & substitu. tamen ex tacita mente defuncti, bene admittitur, vt in l. iā hoc iure, infra isto tit. ibi si uoluntas defuncti non refragetur, & in l. in testamento, in fi. C. de testa. mili. & tenet glo. ordi. in dic. l. precibus in uerbo omnimodo, & ibi commu. docto. Barto. in l. secunda. infra isto titu. penulti. colum. nume. trigesimo octauo, usque in fin. ubi uide coniecturas, ex quibus hoc præsumatur, & ibi communi. docto. ergo si substitutio directa pupillaris alteratur, & mutat naturam, & effectum suum in prædictis casibus. ergo eodē modo in nostro casu mutatur, & alteratur ut cum non possit ualere iure directo, in omnibus bonis obliquetur, & ualeat iure fideicommissi in bonis tantum testatoris. Octauo & finaliter facit, quia ius substitutionis uulgaris potentius est, quàm ius accrescēdi. tex. est in l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secūdum tabu. tex. in autē. hoc amplius C. de fideicommi. tex. in l. unica. §. in primo, & §. pro secundo C. de cadu. tollē. quia substitutus uenit ex expressa uoluntate defuncti, cohæres uerò ex tacita; tamen aliquando impropriatur, & alteratur, ut ius accrescendi ei præferatur ex tacita mēte defuncti tex. est singu. & expressus in lege quidam testamento, infra isto tit. quem adhoc summè notant Bart. Bald Pau. Imo. & commu. Moderni.

7 Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam a legitima? & magistraliter, & resolutiue uidetur, quòd non. Primò, quia legitima debetur matri de iure naturali, sicut ecōntra legitima debetur filijs de iure naturali, cum sit correlatiua successio, & in terminis, quod etiam matri & ascendentibus debeatur legitima de iure naturali, est casus formalis, & expressus in capitu. si pater. de testa. in 6. ibi absque deductione Trebellianicæ, siue partus iure naturæ debitæ, ergo lex humana positiua non possit tollere illud ius debitum matri de iure naturali, ut in. §. sed naturalia quidem iura. instit. de iure natu. gen. & ciui. Secundò, quia ille qui facit actum nomine & persona alterius, non potest plus, nec habet maiorem uim & facultatem, quàm ille cuius nomine facit, text. est in l. minor 25. ann. ff. de procurat. text. in l. sed & hæ. §. defendere eod. titul. tex. in l. uerum. §. 1. ff. pro socio. text. in l. qui bona fide. §. si alieno. ff de damno infect. tex. in l. alia causa. ff. solu. matr. sed pater facit substitutionem pupillarem pro filio

lio & in hæreditate eius, ut in l. secunda in fra isto tit. & in §. 1. insti. de pupilla. substit. cum simi. ergo non possit præterire matré, sicut nec filius poterat. Tertio quia captatoria voluntas est omni iure reprobata, tex. est in l. illa institutio. ff. de hæredib. instit. tex. in l. captatorias. eodem titu. tex. in l. illæ autem institutiones eo. tit. tex. in l. captatorias. C. de testa. mili. tex. in l. captatorię. ff. de leg. 1. cum similibus, ergo pater non possit ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere, cũ filius etiam expresse hanc facultatem patri concedere non possit. Quartò quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo competebat querela inofficiosi testamenti, & hodie de iure nouo ipso iure reijcitur grauamen conditio & dilatio, tex. est capitalis & expressus, in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. sed mater grauatur, & priuatur sua legitima per substitutionem pupillarem, ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò quia priuilegium alicui cõcessum, debet intelligi sine præiudicio tertij. tex. est in l. 2. §. merito, & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico. tex. in l. 1. §. illud. ff. de acqua quo. & æsti. tex. in l. si quando. C. de inofficio. testamen. tex. in l. nec auus. C. de eman. lib. cum simili. ergo priuilegium, & facultas data à lege, ut possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij. Sextò & finaliter facit: mater, uel ascẽdens non potest hodie præteriri vel exhæredari per filium, vel descendenté sine causa legitima inserta, & probata. tex. est in auten. ut cum de appel. cognos. §. sine ergo. uersi. sancimus itaq; coll. 8. ergo non possit præteriri in substitutione pupillari, & priuari sua legitima sine causa.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod substitutio pupillaris excludat matrem, etiam à legitima: pro qua sententia & conclusione. Primò facit tex. in l. 2. infrà isto tit. vbi generaliter dicit, quod pater potest filijs suis impuberibus substituere, ergo genericè, & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundo facit tex. in l. sed si plures. §. ad substitutos. eodem tit. vbi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, & pupilli, quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona, quæ undecumque postea quærat etiam ex linea materna, ex quo infert ibi Bald. & commu. alij docto. quòd substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertiò facit tex. expressus in l. Lucius, eod. tit. vbi disponitur quòd substitutio pupillaris comprehẽsa in breuiloqua, uel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quartò & magis in specie facit tex. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen. vbi disponitur, quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis exclusa, & præterita matre, non potest quærelare, nec rumpere testamentum quærela inofficio. testamen. uel quouis alio remedio, & ad hoc notat, & cõmendat ibi Barto. Albe. Bal. Ange. Pau. & cõ. docto. Quintò facit tex. formalis & expressus in l. precibus. C. de impube. & ali. uersicul. si uero. el 1. vbi disponitur, quod substitutio pupillaris, uel cõpendiosa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit tex. capitalis & expressus in c. si pater de testa. in 6. vbi expresse disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona. & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit tex. in §. 1. institu. de pupil. substi. ubi habetur, quòd sicut vulgariter potest pater filio substituere, ita etiã pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre, ergo & pupillaris: Octauò & finaliter facit lex duodecima. titulo 5. 6. part. vbi dicitur, quòd substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem aperte probat hodie lex 6. tauri. ubi dicitur, quod ascendentes succedant descendẽtibus, nisi tales descendentes habeant liberos, uel alios qui habeant ius succedendi: in quibus verbis aperte loquitur de substituto pupillari, ut præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia 1. respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de iure naturali, sed tantum de iure positiuo miserationis causa in solatium libero-

ru 1

rum amissorum. tex. est no. & melior de iure in l. scripto, vers. fin. ff. unde libe. cuius verba sunt non sic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas, cũ parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit liberos naturæ, simul & parentum commune votum. tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. tex. in l. iure succursum est. ff. de iure do. & in expresso licet ista iura nõ alleget. ita tenet Bal. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iure. idem Bal. in l. quamuis. C. de fideicommissis. idem Bal. in l. de emancipatis. C. de legi. hære. ex quo infero plura notabilia. Primò, quòd pater, uel ascendens potest renunciare successioni filiorum, sine iuramento. Secundò, ꝙ non habet locum collatio inter ascendentes. Tertiò, quòd potest quis filium, naturalem, uel bastardum tantum instituere excluso ascendenti à sua legitima, vt in l. 10. tauri. Quartò ꝙ inter ascendẽtes nõ habet locum transmissio iure sanguinis, sed tantum inter descendentes, vt in l. unica, cum materia. C. de his qui ante aper. tab. Nõ obstat etiam secundum fundamentum contrarium: quia respon. quòd procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio nomine eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pater non testatur pro filio & nomine filij, sed tantum nomine proprio patris, & persona eius, licet ex priuilegio, & ex vigore patriæ potestatis testetur, etiam de bonis filij, & possit facere substitutionẽ pupillarem de hæreditate sua, ita expresse probat tex. in l. 2. infrà tit. & tex. expressus in §. primo insti. de pupi. tex. in §. igitur in fi. eo. tit. ibi aut certè unum est, testa. duarum causarum. idest duarum hæreditatum. tex. in c. si pater. versi. fi. de testa. in 6. & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria. nec placet opi. & sen. Dyni, quam ponit in ista materia, quem refert, & late fundat & sequitur Albe. in rub. huius tit. 26. col. uersi. nunc quæro. nu. 41. ubi tenet, ꝙ saltim debeatur legitima matri con dictione ex legibus deferentibus sibi legitimam, quia dico, quòd illa procedunt, nõ dato substituto pupillari. Nec placet opi. noua & singu. Archi. in c. si pater. de testa. in 6. 4. col. in modo vbi tenet, quòd prædicta procedant de iure fori, & sic in foro iu-

g diciali: secus vero iure poli, & sic in foro conscientiæ: quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sen. & con. tenet & sequitur Phi. Deci. in d. l. precibus. C. de impu. & ali. 4. col. sed apertè ex superioribus confunditur: quia cùm legitima quæ debetur parentibus sit tantum inducta de iure ciuili positiuo, merito ipsa lex ciuilis positiua potest eam tollere. confirmatur etiam, quia ius canonicum nõ statuit aliquid cum peccato, ut in c. vigilãti. & c. fi. de præs. & ibi notatur, & sic g teneo, quòd substitutus sit tutus etiam in foro cõscientiæ, & in expresso contra Archi. ita tenet & concludit Soci. in l. 2. infrà isto tit. 10. col. uers. circa tertiũ effectum. Corneus in dicta l. precibus. 13. colum. Lance. Galiaula in repe. l. Centurio. infrà isto titu. nume. 83. quam opinionem etiam

8 ego sequor.

h Aduertendum h tamen ꝙ prædicta debent intelligi in substitutione pupillari expressa, secus vero in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in alijs bonis, pro cuius perfecta intelligẽtia, & declaratione dico, & præsuppono, quòd substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substitu. pupil. in casu quo filius impubes adeat & infrà pubertatem decedat, non ex vi, & natura nerborum: quia potius repugnant, sed ex meute, & intentione defuncti, & interpretatione, & extensione cõsultorũ. tex. est in l. iam hoc iure. infra isto tit. tex. in l. quamuis. C. de impub. & ali. substitu. & vtrobique commu. docto. tamen illa substitutio pupi. tacita nõ excludit matrem. tex. est in l. precibus. C. de impube. & ali. ibi eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio. & ibi notat glos. ord. & commu. docto. & eodem modo tacita substitutio pupil. concepta in vno tantum casu substi. uulg. Constat etiam, quod sicut substitutio uulgaris expressa genericè facta in vtroque casu uoluntatis, & impotentiæ cõprehendit tacitam pupillarem, ut dictis superioribus: ita eodem modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in uno tantum casu indiuiduo, scilicet uoluntatis, uel impotentiæ, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem: nec excludit eam ab uniuersali

uersali

uersali substitutione filij ab intestato. tex. est singu. & vnicus in l. fina. C. de institu. & substitu. & ibi commu. docto. tenet etiam Bar. in l. 2. infrà isto titu. 6. col. nu. 32.

9 Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secus verò in tacita substitutione vulgari comprehensa sub expressa pupillari: quia illa bene excludit matrem. glo. est singu. & vnica. iuncto tex. in d. l. fin. C. de insti. & substitu. in glo. fin. in fi. & ibi etiam commu. docto. cuius ratio est: quia per eam succeditur testatori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo prouidetur. vnde merito substitutus succedit testatori: quia in bonis eius nõ habet mater vxórque eius ius accrescendi, quod sing. extendo, vt procedat & habeat locum nedum quando ipsa mater non fuit instituta, verum etiam si sit in aliqua parte instituta: quia etiam tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari, ex quo ualde subtiliter infero, quod ius substitutionis tacite vulgaris prefertur iuri ac crescendi, & tacitæ substitutioni in eo contentæ, de quo aliàs suo loco dixi. & ita debet intelligi illa glos. secũdũ Iasonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua glo. sic declarata infero quòd tacita institutio vulgaris præfertur successoribus ab intestato ipsius filij impuberis, nec obstat, quod videntur tacite vocati, quia institutus vulgaris tacitus uocatur ex uehementiori & spartiore uoluntate defuncti, & eodem modo præfertur uxori uenienti ab intestato in successione mariti per caput, vnde uir & uxor non stantibus alijs legitimis successoribus ab intestato, & ita potest illa gloss. intelligi & declarari.

10 Vnum tamen est, quòd dicta substitutio pupillaris tacita bene admittitur contra matrem quando expresse vel tacitè possit constare, quod testator voluit matrem excludi, & præferri substitutum. ita probat tex. formalis, & expressus in l. in testamento. la 1. in fine. C. de mili. testa. & ibi notant docto. tex. in l. iam hoc iure, infra isto titu. ibi si uoluntas parentis non refragetur, & per ista iura ita tenet glo. ord. in d. l. precibus. C. de impube. & alijs substitu. in verbo omnimodo, & ibi commu. docto. Bart. in l. secunda, infra isto titulo. pen. col. nume. 38. Nec obstat si dicas, quòd si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa: quia respon. quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta excludit matrem, secundum Bar. & docto. ubi suprà.

Et si quæras ex quibus præsumptionibus, & coniecturis præsumatur, & colligatur volũtas defuncti, quod voluit matrem excludere: respondeo, quod ex sequentibus. Primò, ex his quæ testator dixit extra testamẽtum in actibus inter viuos, ut quia coram amicis, uel aliquibus personis dixit, quòd si filius eius impubes moreretur, nollet, quòd uxor eius materque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: uel similia uerba. Secundò ex his quæ dixit in testamento, ut quia uxori aliquid relinquit, & dixit ut eo sit contenta, & plus petere nõ possit ab ipso substituto pupillari arg. tex. in l. peto. de lega. 2. & in l. fideicommissa. §. si quis ita de leg. tertio, secus uerò si dixit, quòd petere non possit ab ipso filio impubere hærede, uel absolutè ab hæredibus: quia tunc non uidetur excludere matrem à successione filij, quæ sibi pertinet post mortem eius: argu. tex. in l. Paulo Calimacho. §. fina. ff. de lega. 3. Tertiò ex conditione & qualitate ipsius uxoris amicitia, uel inimicitia, ut quia forte in uita eius commisit adulterium, uel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, uel discordia, uel post mortem testatoris stuprum fecisset, uel inhoneste uiueret. argu. tex. in l. 8. in fine & l. ex parte. ff. de adimen. lega. & in l. si inimicitiæ. ff. de his quibus ut indig. cum ibi notatis. Quartò ex conditione & qualitate ipsius substituti, ut quia alter filius ipsius testatoris, fraterque ipsius impuberis est ei uulgariter substitutus: nam tunc uirtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quod testator uoluit suam successionem alienari, & sic uxori præferri, argumen. tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonst. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem de institu. & substitu. Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta istam senten. & reso. tenet

net Bar in l.2.infra iſto tit.pe.& fi.colum. numero 40. & ibi communiter doctores præcipuè Iaſ. 13. colum.nu.40.qui defendit ab aliquibus impugnationibus,& ante eum Guliel. de Cun.à quo ipſe habuit, & perfectè ordinauit in l. precibus C. de impub. & ali. Azo.in ſumma.C.eo.tit.Iac. de Raue.Odofre.Pe.Cynus.& docto.antiqui.in l.fina.C.de inſtitu. & ſubſtitu. licet contrarium teneat Iaco.But.in d.l. precibus,quem refert,& ſequitur Albe. in rubri.huius tit.31.colum.nume.49. verſicu. iterum quæro, & ex hac quarta & vltima præſumptione, & coniectura ſubinfertur, quòd ſi pia cauſa veniat ex tacita ſubſtitutione pupillari ut eccleſia, monaſterium, vel pauperes Chriſti,excludunt matrem, quia eſt veriſimile,quod teſtator prædilexit animam ſuam vxori. & in terminis ita tenet Angel.& Iaco.de ſan.Geor. in l. fin. C.de inſtit.& ſubſtitu.Ange.de Peru. in l. precibus C.de impube.& ali. 1. colum. in fin.num.5.& ibi Pau.3.colum.nu.8. Alex. in l.2.infra iſto titu.pen.colum. in fin. nu. 26.vbi reputat notandum, & quotidianũ, & illam dicit communem opinio. Ripa. in iſta l.1.penul.colum.

11 Iuxta prædicta tamen quæro an tacita ſubſtitutio pupillaris excludat matrem, quando tranſiuit ad ſecunda vota poſt mortem teſtatoris? & videtur quod ſic, quia per tranſitum ad ſecunda vota contriſtatur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filiis eius,vt in autenti.de non eligen. ſecundo nuben. §. proſpeximus,verſicu. quoniam, colla.1.& in auten.de nup.§. ſoluto. colla. 4 & in terminis ita tenet Ange. in l. 2. §. fina.in fin.infra iſto titu. idem Ange. in l. precibus C. de impube. & ali. ſubſtitu. 2. col.nu.5.Iaco.de Sanc.Geor.in l fin.C. de inſtitu.& ſubſtitu.Contrarium tamen ſentit Barto.in l.ſecunda,infra iſto tit. fi.col. nu. 42. vbi dicit, quod ſi teſtator reliquit vxori legatum,vel fideicommiſſum annuũ ſub conditione,ſi vitam vidualem ſeruauerit,& ipſa tranſeat ad ſecunda vota,priuatur relicto,& inſuper ex hoc colligitur cõiectura, quod tacita ſubſtitutio pupillaris admittatur contra matrem,& excludat eã, quod etiam tenent & ſequuntur ibi alij doctores:ergo eo caſu quo teſtator non poſuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita ſubſtitutio pupill.excludit eam per tranſitum ad ſecunda vota.

Quæro tamen circa prædicta,an pater poſſit grauare ſubſtitutum pupillarem, vel ſucceſſorem ab inteſtato ipſius pupilli, quando ei non dedit ſubſtitutum pupillarem? & breuiter, & reſolutiuè dico quòd ſic,etiam in legitima,ex quo no. quòd infertur, quod licet ipſemet filius pubes,vel impubes non poſſit grauari in legitima,vt in l.quoniam in prioribus C.de inoffic. teſta. tamen ſubſtitutus pupillaris bene poteſt grauari,nedum in aliis bonis à patre relictis vltra legitimam, verum etiam in ipſa legitima,imo,quòd magis eſt,etiam poteſt grauari in bonis propriis ipſius filij impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel eius linea, vel ab amicis vel extraneis: & ſimiliter ſi pater non fecit ſubſtitutionem pupillarem poteſt grauare ſucceſſores ab inteſtato ipſius filij impuberis: cuius ratio in vtroque caſu eſt,quia dando ſubſtitutũ pupillarem eum valde honorauit,cum poſſet alium quemlibet,vel nullum ſubſtituere.Si uerò non fecit ſubſtitutionem pupillarem,ualde honorauit ſucceſſores ab inteſtato,cum poterat eos priuare ſucceſſione dando ſubſtitutum pupillarem filio: unde meritò ex hoc potuit eos grauare. unũ tamen eſt, quòd illud onus uel grauamen ualebit,ita demum ſi filius impubes decedat in pupillari ætate,& ſic eo caſu quo habuit uel potuit habere locum ſubſtitutio pupillaris,unde ſi poſtea decedat, non ualet ſed euaneſcit,& in effectu iſtam ſententiam & comprobat tex. ſingu. & unicus in iure in l. ſi fundum per fideicommiſſum, aliàs ſi Titio pecunia,§.fina.cum l. ſeq. ff. de lega.1.& ibi notat & reputat ualde ſingula.Bart.& reputat unicum, & non alibi Dyn.Albe.Bal.Ange.Pau.Io.de Imo Rapha.Cuma.Iaſo. qui no. & melius quam alius loquitur,& commu.docto.illi in etiã tex.ad hoc reputat ſing. & unicum Io.de Imo.in l.1.fi.col.& quæſtione,iſto titu.de uulga.& pupil. Ang.de Peru.in §.ſecundo eiuſdem l.nume.3.tenet etiam& commendat Bald.in.l.1.eiuſdem l.2.col.&.q.Pau. de Caſt.ubi bene declarat in l.ex tribus C.

de

de inof. testamen. 2. col. vers. extra gloss. oppo. & ibi Cynus & alij docto. illum etiam tex. reputat singularem, & vnicum. Angel. in l. eam quam, C. de fideicom. 2. col. num. 4. illum etiam reputat singu. & vnicum Rode. Suarez. qui bene loquitur in repe. l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testa. fo. 50. 1. col. cum 10. sequentibus.

13 Item quæro si testator instituit filium impuberem hæredem, & ei dedit substitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, sit hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea filius decessit in pupillari ætate, an substitutus habebit, & consequetur? vniuersaliter omnia bona pupilli, & similiter ipsius testatoris & breuiter & resolutiue dico quod sic, 1 text. est singularis & vnicus in iure in l. cohæredi. §. fin. infra isto tit. cuius verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem his verbis, placuit ille filius meus, si (quod abominor) infra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemue eius Titius hæres esto, non magis quàm si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum iussisset, nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar. Albe. Bald. Ange. Pau. Ioan. de Imo. Are. Cuma. Alex. Ias. & commu. doct. & reputat ibi sing. & vnicum Dynus Bal. & Ioan. de Imol. & reputat etiam singula. & vnicum Pau. de Cast. in l. precibus C. de impub. & ali. substit. 4. col. num. 13. Ias. in l. quotiens C. de hære. instit. & ibi Iaco. de Sanc. Geor. & alij moderni, Ange. de Peru. in l. 2. §. prius, infra isto titu. de vulga. & pupil.

Ex quo deducitur, & infertur, quòd sicut institutio directa facta in una tantum re, vel fundo, extenditur ad vniuersam hæreditatem, ut in l. prima §. si ex fundo. ff. de hære. institu. ita etiam substitutio pupillaris, uel vulgaris, quod tamē intellige, quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum, ut si filius meus in pupillari ætate decedat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione, secus verò si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, accipiat talem rem, vel succedat in tali re, vel perueniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit similia verba obliqua, vel communia, quia tūc nō trahitur nec extenditur ad omnia bona, sed illa re vel parte debet esse cōtentus, quia verbum obliquum vel commune adiectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona. ita probat tex. singu. in l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebe. tex. in §. sed & similes eiusdem l. tex. in l. cum filius, §. Lucius. ff. de lega. 2.

Et in expresso ita tenet, & declarat Bar. Paul. & commu. docto. in. d. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebel. idem Bar. magistraliter. in l. Centurio infra isto tit. 5. colum. num. 18. & ibi commu. Modern. idem Bar. in 10. col. nume. 33. eiusdem l. & ibi etiam Moderni, nec obstat si dicas, quod in nostro casu reperitur alter cohæres vniuersalis, hoc est ipse filius primò hæres institutus, quia respondeo, quòd in ipsa substitutione directa pupillari, de qua agitur non reperitur alius cohæres, ideo ei accrescūt omnia bona.

Quod iterum subintellige, quando verbum commune adiicitur certæ rei, uel fundo, vel parti bonorum, secus verò si adiicitur vniuersitati bonorum ipsius testatoris. vel ipsius pupilli, ut si testator dicat substituo mihi, uel in bonis meis talē. uel substituo eum in bonis filij mei pupilli, ita ꝓbat tex. singu. qui sic debet intelligi in l. si ita scriptum §. qui filio. ff. de bono. posses. secundum tabu. & ibi expressè notat & cōmendat Bald. & commu. docto. Bal. in l. precibus, C. de impube. & ali. subst. 13. col. num. 44. & ibi. cō. doc. confirmatur, quia in institutione uniuersali omnium bonorū, non refert per quæ uerba quis uocetur in l. his uerbis. ff. de hære. instit. & in l. [illegible] niam indignum C. de testa. ergo nec in substitutione uulgari, uel pupillari.

14 Item quæro si pater dicat, si filius meus impubes decedat, substituo talem, an sit pupillaris taliter, quod illa uerba ponantur dispositiue, & conditionaliter, & requiratur quod infra pupillarem ætatē decedat, an uero

an vero sit compendiosa taliter, quod illa uerba ponantur demonstratiuè ad significandum, quod illo tempore quo fit substitutio, persona cui fit est impubes, & sic quo cunque tẽpore decedat substitutus admittatur?& resolutiuè dico quòd intelligitur, & censetur esse pupillaris, & uerba sumun tur dispositiuè: nisi ex adiunctis, & aliquibus coniecturis, uel ex aliquibus uerbis & clausulis in testamentum positis, contrarium præsumatur, ut si fortè dicat, si filius meus impubes sine liberis decedat, uel si filius meus impubes quandocũq; decedat, substi tuo talem. quia tunc erit compendiosa, & in effectu, ita subtiliter & singu.tenet & declarat Bartol. licet eius litera in aliquo sit corrupta in l.Centurio.infra isto tit.9.col. nu.31.& ibi Alexand.24.col.numer.92.& Iaso.20.colu.num.50.ubi dicit, quòd non poterat Bar.melius loqui in hoc articulo. Ripa.nume. 140. tenet etiam not.Pau.de Castr.in l.cohæredi.§.cum filiæ infra isto tit.si.colu.& quæstione ponderando text. ibi. Limita tamen & intellige superiora, quando testator prædicta uerba posuit con ditionaliter: secus verò si simpliciter, & absolutè, ut si dicat filio meo impuberi talem substituo: quia est compendiosa. ita Bald.singula.in l.precibus C.de impub.& ali.subst.si.col.num.48.& ibi alij docto.

15 Item quæro, an ius & spes substitutionis pupillaris transeat ad hæredes?& breuiter & resolutiuè dico quòd non, text.est in l.sed si plures infra isto titu.& ibi cõmu. docto. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia est ius conditionale, quod non trasmittitur ut in l.unica.§.sin autem sub conditione, C.de cadu.tollend. Secunda, quia sicut institutio uniuersalis purè uel sub conditione relicta, uirtus & effectus eius non transmittitur, ita nec ipsa substitutio competens in spe, & de futuro post mortem alterius.

ANNOTATIONES

1 PRimo de iure & consuetudine.] *Receptum apud omnes interpretes meritò est pupillaris substitutionis iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe quæ à consuetudine, nõ ab scriptis legibus originem traxerint, ut Imol. Alex. nu. 2. Ange. Salic. Aret. & Ias. in princip. ac Rip. colum. prima, in l. 2. ff. de uulgar. per illum textum, apertissimè id aientem*

2 *attestantur. & si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gomezius in præsentia perperam cum Accurt. Lacedæmoniorum consuetudines hac in re obtrudant, cùm uerius longè sit, ac multo simplicius ad populi Romani mores id totum referre, ut acutè ac prudenter censet uir doctissimus Paulus Leonius in tract. de pupill. nu. 21. cuius accuratè scriptis tantum adiungam Vlpiani auctoritatem mores in institut. definientis tacitum consensum populi longa consuetudine inueteratum: quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum consuetudine agere autumabit, ac rursus eiusdem Vlpiani in l. 1. ff. ad S.C. Velleian. & Pauli I.C. elogium, quod diligentius Accurt. met intellexit, in l. cùm prętor, §. non autem omnes. ff. de iudic. compertum etenim ex ueterum annalibus facilè cuiuis esse potest iura fermè paria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse nedum ut à muneribus publicis apud illos arcerentur. denique & si le-*

3 *ge 12. tabularum cuiuis patrifamilias amplissima legãdi potestas indulta erat l. uerbis legis. ff. de uerbo. sign. tamen ea potestas expressim rei suę terminis circum-*

circumscribebatur, nō uerò & ad alterius facultates proferebatur. Vlp. in instit. cap. 2. & d. l. uerbis, quinimo eidem 12. tabularum, atque omni alij iuri ap
4 primè dissentaneum erat, ut alijs heredes scriberemus. cùm enim institutio testamento duntaxat fieri posset. & testamentum ita propria unius cuiusque de rebus suis sit sententia, ut si in alterius conferatur arbitrium non ualeat l. illa institutio cum uulg. ff. de hæred. instit. multo certè minus aliena uoluntate confectum ualere debuit. quamobrem morum authoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo, quæ rectißimè & inducta & iuris uim consequuta fuit, tùm quod summa personarum sit cōiunctio, tùm quod uerè omnia a filius parta ad parentes spectare possunt uideri, tùm denique quod testandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potius integrum ad illam consequendam, atque opere explendam iudicium commodetur.

b Quo casu pupillaris ætas] Pulchra in hoc articulo est dubitatio, utrum pupil
5 laris ætas in masculis sic constituatur ad decimum quartum usque annum, in feminis ad duodecimum, ut necesse sit non modo finem horum annorum, sed etiā
6 subsequentis anni principium pertingui, ut pupillaris substitutio euanuisse censeatur. id enim arbitratur Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francis. Balduin. in §. masculo, per eummet tex. instit. de pupill. substit. sed ipse non dubito,
7 quin contrarium uerius ac receptius sit, ut scilicet eo ipso momento, quo puberes testandi ius consequuti putantur, quamuis reapse haud testati proponātur, substitutio pupillaris prorsus collabatur. id enim censuit Accurs. communiter receptus, in l. 2. ff. de uulg docuit approbatus frequenter Bar. in l. in pupillari. nu. 4. illo eo. tit. tradit securè doctißimus Paul. Leon. in tract. de pupill. nu.
8 259. & seq. nec obest. §. ille masculo, quia uerbū excesserit exaudiri debet iuxta principium eiusdem §. masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: & iuxta id, quod in tituli initio disertè Imperator docet inquiens: Nam moribus institutum est, ut quum eius ætatis filij sint, in qua ipsi testamētum facere non possunt, parentes ei faciant.

c Tex. est singu. in iure.] Hunc eundem tex. l. Mela, ff. de alim & cib. leg. iure
9 celebrant Roman. sing. 598. Cremens. not. 77. Dec. in l. 2. num. 3. C. de Carbon. edict. Polit. de subst. compend. nu. 34. Rip. post alios, nu. 17. in l. 1. ff. de uulga.
10 & pupil. intelliges autem text. istum generaliter seu puer pauper, seu diues sit, cum solius minoris ætatis non & paupertatis mentio fiat, & si uerius sit
11 cum diuitiæ arguuntur, causam alimentorum piam non esse, ut in nostro receptarum sententiarum thesauro asseruimus, & confirmat Bartoli auctoritas in l. ult. num. 1. ff. de appell. recip. Alex. in l. 1. §. sed excipiuntur. nu. 5. ff. de ferus, & in l. diuus, nu. 3. ff. ad leg. falc. sed in huiusce legis specie, ut dixi, censeus distinctio ob generalia tex. uerba, susque deque habebitur.

d Ita tenet ibi Bar.] Est hæc Bar. sententia, & in secunda specie, cùm filio met
12 præterito pupillariter substituitur, tùm uera, tùm recepta, ut attestantur

Gulielm.

Gul. Bene. in cap. Raynutius 2. par. fol. mihi. 39. n. 69. Clau. in l. 1. §. ult. n. 5. ff. de vulg. quos meritò sequutus refert Iulius Clar. in §. testamentum, quæst. 54. vers. quæro etiam. adde Bar. vulgo non allegari solitum eiusdem sententiæ vindicem cons. 52. & Rip. in l. 2. nu. 3. ff. de vulg. Curt. Iun. in auth. ex causa, nu. 22. C. de lib. præt. Imol. Cuman. Aret. & Alex. in d. §. vlt. l. 1. ff. de vulg. nota-
13 bilis tamen quæstio est, utrumsi pupillus præteritus impugnauerit patris iudicium petita contra tabulas bonorum possessione, uel nullo dicto testamento, maneat nihilominus sarctum tectum ac prorsus illæsum substitutionis pupillaris ab eodem patre exaratæ ius. ac sanè Alber. in rub. nu. 6. ff. de vulg. Bal. &
14 Ang. in d. auth. ex causa C. de lib. præt. Aret. in l. qui patri col. 4. ff. de acq. hæred. corruere omnino pupillarem substitutionem eo casu autumarunt, quum pu
15 pilli intersit ex pupillari substitutione hæredem nancisci, l. si pupillus paterna, ff. de acquir. hæred. Sed quid quid illi non parum ingeniosè struant, contrarium uerius est, ut apertè probat. l. & si contra tabulas. ff. de uulg. nec enim etiam cũ tutoris authoritate circa pupillare testamentum à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere etsi uon leuis inde ad illum utilitas redundet, ut docet receptus Bar. in l. ex duobus §. ult. ff. de uulg.

e Limita tamen & intellige.] *Limitatio hæc nostri Gomezij ni sano modo acci-*
16 piatur, quo eam accipi posse uix credo, non solùm falsa, sed & communiter im-
17 probata est. intellige igitur quod si pater non solum turpis est, uerùm etiam ut prodigus a suorum met bonorum administratione iam exactus ac repulsus, nec
18 sibi ipsi nedum pupillo filio testamentum exarare poterit, iuxta iura compitalia: at si turpis, uilisq; existimatur, atq; etiam indignus habetur, qui ad bona filij administranda admitti debeat, non tamen adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictum fuit, & sibi & pupillo filio rectissimè substituet, cùm tex. omnes generaliter loquantur, nec ullam honestatis uel improbitatis rationem subducant. quod ita meritò receptum est contra Bartoli opinionem, quam negligẽter noster Gomez. in præsentia approbatam communiter testificatur, ut uerius affirmant luculentiores ac magis asfidui testes Alex. nu. 24. Ias. nu. 26. Rip. nu. 36. post Aret. in l. 2. ff. de uulg. doctissimus Paulus Leonius in tract. de pu-
19 pill. substit. nu. 189. cum seq. quin & quod longè fortius est, si turpem personam sui similem instituerit præteritis non modò attinentibus, sed & ipsius pupilli matre & consanguineis, non solum substitutio ualebit, sed nec etiam à pu-
20 pilli matre uel fratribus poterit expugnari, ut est tex. apertus in l. Papinianus. §. sed nec impuberis ff. de inoffi. testam. contra quem tamen futiliter contrarium scriptitarunt Ang. in l. ult. C. de senten. pass. & qui eum sequitur Ioan. Lup. in capitulo per uestras not. 3. §. 7. nume. nono de donatione inter uirum & uxorem.

f Item quæro an substitutio.] *Quæstio ista quæ confuso modo à plerisque om-*
21 nibus interpretibus tractatur, in duo capita destribui debere cõmodissimè mihi

uidetur quorum primum eſto, cùm inutiliter ab eo pupillaris ſubſtitutio ei fit, à quo alioquin ſi ritus ac ſolennitates ſeruarentur, utiliter poſſet fieri, qua in ſpecie propriè loquitur l. ſceuola. ff. ad S.C. Trebell. & conuertitur directa pupillaris inutilis per benignam interpretationem in fideicommiſſariam pupillarem utilem, qua legitimus hæres impuberis uidetur rogatus à teſtatore ut reſtituat hæreditatem ipſiusmet impuberis illis ſubſtitutis, quos ipſe quaſi pupillares ſubſtitutos dedit. cùm enim teſtator pater impuberi filio teſtamentum pupillare cōcinnare uoluerit, atque ea diſpoſitio propter ſtatas ſolennitates non obſeruatas ut teſtamētum pupillare ualere nequierit, ualet tanquam pupillaris codicillus, & non ſolum bona reliqua à patre profecta, ſed & legitimam ipſius filij impuberis portionem, ac quoduis aliud eiuſdem peculiū complectitur, quòd ita prudenter ac diſertè intellexit Bar. in l. 1. quæſt. 16. nu. 21. ff. de iure codicill. Caſtel. & Fulg. quos refert Port. in §. pen. inſtit. de codicil. aſſerit Vigl. in princ. inſtit. de uulg. quamuis non defuerint, qui præpoſtero genio contrarium auſi
22 *ſint affirmare. Secundum caput eſt, quotieſcunque pupillaris ſubſtitutio ab eo facta proponitur, à quo uel nullo tempore, uel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc ſi codicillis inſerta eſt, in fideicommiſſariam communem, ſi teſtamento aſcripta eſt, in uulgar ſubſtōnē cōuertitur iuxta ueriores & receptiores ſentētias, de quibus noſter Gomezius in præſentia & c. ſupra proximo*
23 *nu. 31. quamuis interpretes generaliter confundant atque indiſcriminatim aſſerant receptum huiuſmodi inutilem pupillarem ſubſtitutionem in fideicommiſſariam transferri, quod ore pleno teſtificantur Soc. num. 55. Iaſ. nu. 32. Claud. col. 6. in l. centurio. ff. de uulg. Iaſ. rurſus poſt alios in l. uerbis ciuilibus nu. 6. & nu. 19. ff. eo. tit. Rip. in l. ex facto in prin. ff. ad S.C. Trebel. Curt. Iun. in l. precibus, nu. 56. C. de impub. & alijs. Guliel. in c. Raynutius uerb. ſi abſque liberis moreretur in 2. in materia compendioſa nu. 37. cum ſeq. ac Vigl. qui contrariū poſt nonnullos antiquos non oſcitanti ingenio molitur in §. ult. inſtitut. de pupil. nos ut ſupra diſtinguendum arbitramur, & eum in modum diſtinctas communes ſententias inculpatè obſeruari poſſe remur.*

Et ſic teneo quod ſubſtitutus,] *Opinio hæc, ut mater quo ad legitimam etiā*
24 *portionem (nec enim alias, ni fallor, commodè ſatis quæri poſſet) tàm iure fori, quàm iure poli excludatur, tùm receptiſſima eſt, tùm non inhumana, ſi iuris principia diligentius inſpiciantur, & alimēta matri illi egenæ à ſubſtituto, quæ à uiuo alioquin filio exhiberētur, præſtitum iri intelligamus, arg. l. ſi quis à liber is. §. item reſcriptum. ff. de li. exhib. duci dicique debet, receptam autem pleno ore teſtificantur ultra hic allegatos Rip. nu. 45. Alciat. nu. 54. in l. 2. ff. de uulga. Curt. iun. in l. precibus nu. 13. cum ſequent. C. de impub. idem Curt. conſi. 134. nu. 16. Zaſ. in trac. de pupill. in ſexto effectu. Vigl. in princi. nu. 15. inſtitut. de pupilla. doctiſſimus ac mihi multis nominibus obſeruandus Paulus Leonius in tract. de pupil. ſubſtitut. nu. 233. cum ſeq. Vaſquius lib. 2. §. 11. nume.*

me.24.& §.12.nume.decimosexto,& nu.58.licet complures nec paruo alio-
quin ingenio,nec exigua doctrina præditi iuris interpretes contrarium indili-
genter autumarint.

b Aduertendum tamen quod prædicta.] *Hæc obseruatio seu limitatio com-*
26 *muniter doctoribus probatur,ut liquidò constat ex Alex.nu.29.Iaf.num.32.*
Soc.nu.22.Rip.nu.46.Alciat.nu.55.in l.2.ff.de uulg.Guliel.in c.Raynutius
in materia pupillaris substitutionis nu.88.de testamen.Zas.de pupil. nu. 26.
Tiraq.de priuileg.pię causæ,priuil.69.& si contrarium profectò uerius sit,&
fundatis iuris principiis magis consentaneum, quemadmodum copiosè ac dili
27 *genter multis conatur ostendere doctissimus Paulus Leonius in tract. de uul.*
subst.nu.114.cum sequentibus,& rursum in trac.de pupil.nu.247.& in tra
cta.de compend.nu.42.post acutissimum ac perspicacissimum iuris interpretē
Fulg. in l.ult.C.de instit.& subst.ingeniosum Dec.in l.precibus. C. de impu.
& aliis.& pręstabilis eruditionis ac doctrinę Vigl.in prin.institu.de pupil.sub
stitu.quibus accessit nouissimus Vasquius & doctus,& elegans iuris antecesf-
sor de pupil.substitu.par.3.lib.2.§.15.nu.58.cum compluribus seq.& par.4.
28 *in princ. Ex quorum rationibus atque auctoritatibus maior saltem accrescet*
29 *auctoritas omnibus restrictionibus,seu limitationibus,quæ communi opinioni*
generaliter omnia diuersa asserenti imponuntur,quarum prima est cùm testato
ris uel expressa,uel tacita cōiecturis collecta mens substitutum matri præfert,
ut ex Bar.in terminis rectè notat noster Gomezius infra nu.10.& est crebris
interpretum suffragijs constabilitum,iuxta Ale.nu.32.Soc.nu.26.Iaf.nu.33.
30 *Rip.nu.47.Alciat.nu.61.in l.secunda.ff.de uulg.Secunda limitatio est quo-*
tienscunque pia aliqua causa substituta proponitur,iam tunc etiam nullus ma
tri aditus iure erit,qua de re latissimè Tiraq.de priui.piæ causæ,priui.69.quod
31 *autem noster Gomezius,infra nu.11.subiungit de secundis nuptijs decidendum*
prorsus est iuxta Bar.sententiam,quàm ipse proponit, ut ob secundum scilicet
matrimonium mater de prærogatiua non periclitetur,quàm ex incautis eblan-
dientium interpretum suffragijs consequuta est.id enim frequentius attestantur
Imo.& Alex.nu.32.Rip.nu.52.Alciat.nu.62.in d.l.2.ff.de uulg.Vasquius,
qui alias limitationes accuratè prosequitur de pupilla.substitu.par.3. lib.2.§.
15.nu.19.

i Quæro tamen circa prædicta.] *Quæstio hæc extra omnem dubitationis aleā*
est,at illa, num fideicommissum simpliciter relictum in re dubia onus filio ipsi,
an potius ipsius heredibus imponat maximam hinc inde disceptationem habet,
qua de re uideto Ioan.Dilect.de art.testan.tit.5.caut.34.nu.2.Cur.Iun.consi.
71.nu.8.& seq.& consi.72.nu.10.Parij.consi.21.nu.48.lib.3.Galeaul. in
l. centurio.nu.309.ff.de uulg.nouissimum Iulium Clarum in §. testamentum.
quęst.72.

l Tex. est singu. & unicus in iure.] *Celebris profectò tex. hic in l. cohæredi. §.*
33 *ult. ff. de uulg. & memoratu dignissimus haberi debet, in quo illud primò obseruandum est, quod propriè inquit I. C. non uideri cum uitio factam substitutionem his uerbis placuit, quia re uera quo ad ipsam scripturæ seriem & cōtexturam cum uitio ac modo impossibili substitutio exarata indicari debebat: quòd pupillus ex illa partim testatus, partim intestatus mortem obeat. Sed placuit non uideri cum uitio factam, quia uitium detrahitur & rei certæ mentio pro non scripta habetur. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. Notandum præterea*
34 *est ex uerbis illis in locum partemve eius, & rursus ex illis. Sibi hæredem esse substitutum iussisset: quod quanuis qui pupillariter ita substituit, si filius meus infra pubertatis annos fato concesserit, Titius mihi hæres esto, uel Titius in locum partemve eius hæres esto, non uideatur pupillo hæredem in uniuersum ritè constituisse, sed in bonis suismet duntaxat, quæ bona in pupilli hæreditate uicem rei certæ obtinent, ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset mea hæreditate, quæ sibi a patre obuenisset. l. cogi. §. sed & si miles, uers. & cum quis. ff. ad S. C. Trebell. coniuncto. §. igitur. uers. tanquam, institu. de pupil. tamen iuris interpretatione detracto uitio in uniuersa pupilli hæreditate substitutus censetur, quòd optimè Pau. & Are. ad huncmet*
35 *text. exponunt, & si doctissimus alioquin Alex. id non uideatur assequutus, consi. 12. nu. 33. lib. 3 ubi fideicommissum, quod iuxta hanc uerissimam obseruationem rei certæ duci debebat, tractat quasi uniuersale, & frustra super Trebellianica laborat. porrò ad principalem nostri Gomezij quæstionem, adde idē asserentes Ang. Imo. & Alex. nu. 27. Ias. nu. 29. Rip. nu. 43. in l. 1. ff. de uulg. quos de materia consulito.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE SVBSTITVTIONE fideicommissaria. Caput 5.

SVMMARIVM.

37 *Si filius grauatus restituere quæ habet vltra legitimã alteri in vita ipsius filii an isto casu sub intelligatur ista facta conditio si filii non sibi nascantur ante tempus restitutionis.*

38 *Si filius vel descendens sit grauatus bona alteri restituere si decedat sine filiis masculis an admittatur filia fœmina & substitutus excludatur.*

39 *Quid si testator iubeat filio restituere quæ habet vltra legitimam nepoti quem habet ex ipso filio & postea filio alii filii nascantur.*

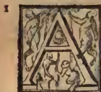
40 *An si filius grauatus decedat cum filio naturali talis naturalis filius substitutum excludat.*

41 *Et quid si filius grauatus habuit filios qui statim mortui sunt.*

42 *Filio grauato sub conditione si sine liberis decesserit expressa vel tacita an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris vel dicantur patri substituti.*

43 *Quid autem si tales descendentes positi in conditione sint grauati aliquid dare vel facere.*

44 *An dispositio.l.cũ auus.ff.de condi.& demonst. cum simili.habeat locum in contractibus lucratiuis.*

1 
LIA est substitutio fideicommissaria perquã quis grauatur restituere hæreditatem uel par tem quotitatiuam alteri & potest sic, diffiniri: fideicommissaria substitutio est, quędam obliqua substitutio, seu restitutio totius hæreditatis, uel partis quotitatiuæ fienda per hęredem etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu, & vtiliter.text.est in l. i.& per totũ.ff.ad Treb.tex.in l.1.& p totũ eo.tit.tex.in.§.1.& per totũ,inst.de fideic. hered.tex.in l.fi.tit.5.6 parti.& i expresso istã diffinitionẽ ponit Gulielmi materia sub stitutionũ.Albe.in rub.huius tituli.de uulga.& pupil.penul.fo vers.ex prædictis pro cuius declaratione dico, ꝙ fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti,& grauati, ut in dictis iuribus totius, uel partis quotitatiuæ, ideo dicitur, quia de re singulari, uel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebelliani. nec in aliquo differt à legato particulari.text.est in l.nam quòd.§. fi.cum l.sequẽti.ff.ad Trebel.tex. in l.cogi.§.& generaliter eod.titu.text.in l.mulier.§.fi.eod.tit.tex.in l.2.C.commu. de lega.per hæredem etiam inuitum: ideo dicitur, quòd inuitus cogitur adire, & restituere, ut in dictis iuribus, nec obstat regula.text.cum materia in l.nec emere.C. de iure delibe.cum simi.quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu, & utiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directò, cũ grauatus semel fuerit hæres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, uel passiuas, sed tantum vtiles, ut in dictis iuribus.& §. restituta.insti.de fideicom.hære.quia duo, uel plures non possunt esse domini, uel hæredes insolidum eodem iure, & tempore: ut in l.si ut certo.§.si duobus uehiculum. ff.commodati, & licèt regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor uniuersalis uel particularis non posit à se excutere actiones passiuas, & in alium trãsferre inuitis creditoribus, ut in l.2.C.de pactis.& in l.2.C.de hære.uel actio.uen.tamen hoc casu & materia hæres uniuersalis grauatus de restituenda hæreditate,& debitor uniuersalis effectus per aditionem potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicommissarium transferre, etiam inuitis creditoribus, per restitutionem hęreditatis, autoritate legis, & senatus consulti, ut probant prædicta iura, maximè text. in l.1. uersic.placuit, cuius uersicu.placuit, uerba sunt.placuit ut actiones, quæ in hæredes hęredibusq; dari solet, eas nec in eos, nec his dari qui fidei sue commissum, sicuti rogati essent, restituissent, & ibi com.docto. & reputat singu.Iaso.1.col.nu.3.& eadem

b l.2.col.num.5 pulchrum b tamen dubium est, an dominium quod transit in fideicõmissarium sit directum, uel tantum utile? & breuiter respon ꝙ tantũ utile, per prædicta iura,& directum remanet penes hæredem grauatum per aditionem, ita not. Iaso.melius quam alibi in dic.l.2.lect.5. col.num.15.ubi bene disputat. Et si quęras,

ras, quare ista substitutio non dicitur uulgaris, cum à quolibet, & cuilibet fieri possit? respondeo, quod ideo est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia & effectu eius, id est a fide, quàm dabat ille, qui erat grauatus hæreditatem uel partem restituere, vt probant prædicta iura superius allegata, & probat etiam tex. in l.fin.C.de fideicommiss.

Et adde quòd talis hæres grauatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est grauatus duplici ratione, vel causa. Prima quia nõ repudiet hæreditatem, sed spe premii uelit adire, & restituere. Secunda, ne nomen hæredis directi, & actionum directarum sit in uanũ. tex. est in l.1.§ si hæres, & §.denique cum simi.ff.ad Trebel.tex.in l.1. & per totum, C.eo.tit.text.clarior & expressus in §. sed quia hæredes, & quasi per totam, instit.de fideicomm.hæred tex.in l.fi.tit.quinto, 6. parti.tex.ualde no.in l fi.tit.11.sexta partita, quo casu omnes actiones, tam actiuæ quàm passiuæ diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium pro suis partibus, ut expresse dispo͂nũt præ dicta iura superiora. Imò quod magis est instantia cœpta per defunctũ super aliqua re hæreditaria transit ipso iure in ipsum fideicommissarium, tex.est not. in d.l. 1 §. sublata, ff ad Trebel.& ibi notat glo. ordina.Barto. & communiter docto. quod intellige, quando est cepta cum defuncto: secus verò si cum hærede: quia non transit sine cessione.tex.est, & ibi Bar. & communiter doctor. in l.Lucius, §. rogatus, ff.ad Trebell.tex.in l.cum hæreditas, la primera, eo.titu.& ibi communiter docto. text. in l.si hæres pecuniã, eo.ti. Ité adde, ꝙ hæres grauatus pôt ante restõné agere, solutiones recipere, & cõpromittere lites, vel controuersias in arbitros, & uirtus & effectus compromissi actiuè uel passiuè transit in fideicommissarium, tex. est ualde no. in l.cum hæreditas, ff.ad Trebel.quem adhoc no.& com.glo.ordina.Barto.Ange. & communiter docto.ibi quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundum Ange.imo & licet de hoc Barto. dubitauit: nec obstat tex.in l.præses, C.de transact.quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, secus in domino, licet grauato restituere, vt nostro casu secundum eos.

3 Item adde quòd si hæres grauatus nolit adire & restituere hæreditatem sponte cogitur inuitus adire, & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, tex.est formalis & expressus in l.quia poterat, ff. ad Trebell.text.in l.recusare.eodem titu. tex.in l.nam quod.§.qui compulsus, eo.ti. ubi plus dicit, quòd non potest pœnitere, etiam re integra.text.in l. ita tamen.§.qui suspectam, eod. ti. tex. in l. non iustam.C. eo.tit.tex.in §.sed quia stipulationes, uersic.fin.instit.de fideicom.tex.in l.fina.tit.5. 6.parti.& tex.in l.fi.tit.11.6.parti. Ex quibus collige, ꝙ quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quòd hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in d.l. quia poterat.ff.ad Trebel. Secundum, quòd facta restitutione re, vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones utiles, tam actiuæ quàm passiuę, tex.est in l.1.versicu. placuit.ff.ad Trebel. Tertium, quòd si hæres rogatus post restitutionem conueniatur a creditoribus hæreditariis habet exceptionem. Quartum, quòd si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: vt in dicta l.prima, uersicu.placuit.ff.ad Trebel. Quintum, quòd talis hæres grauatus possit detrahere sibi quartam per rationes superiores, ut in d. l.prima.§.si hæres, cum sequentibus, ff.ad Trebel.& in expresso ista remedia recolligit glos. ordina.in l.in testamento. C. ad leg.falcid.Bar.& communiter doctores in dicta l.prima.ff.ad Trebel.glo. etiam not. & ordina.& ibi docto.in l.prima, & in l.fi. ff.de fideicommiss.hæred peti.Alb. in rub. huius titu.antepenul. colum. uersicu.item quæro.

4 Item adde, quòd sicut quis facto testamento potest grauare heredem de restituenda hæreditate, uel parte alteri, ita etiam ab intestato potest grauare hæredes eius ab intestato succedentes, vt restituant & similiter hoc casu, si noluit adire, possunt cogi, & compelli adire, & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria omnia, quæ habent locum facto testamento

mento, habent etiam locum ab intestato. tex.est in l. 1.§.hoc autem, ff. ad Trebell. tex.in l.recusare.§.meminisse.eo.tit.tex.in l.3 C.eod.tit.tex.in §.præterea.insti.de fideicom.hæred.

5 Item adde quòd primus fideicommissarius cui est restituta hæreditas potest etiã grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ utiles in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum.ita probat tex.not.in l. 1.§.de illo, ff.ad Trebell.& ibi Bar.& cõm. doc.tenet etiam glo.or.Bar.& cõ.doct.in l.ex asse, eo.tit.imò si nõ est hæreditas restituta, pôt secundus, tertius, uel millesimus compellere hæredem grauatum ad ire, & sibi restituere omisso medio, ita probat tex.in l. cogi.§.si ego, in fi.infra ad Trebe.quem ibi ad hoc not.& commen.Bar.Ang.& comm. doct.probat etiam tex.in l. si patroni. §. ꝙ si possessa.eo.tit.

c Item c adde, quòd si fideicommissarius 6 vendat, donet, vel alio contractu cedat, & transferat ius fideicommi. in alium, potest ille tertius compellere, adire, & restituere heredem grauatum: & uti iuribus, & remedijs quibus ipse fideicõ.tex.est singu. & unicus in l.si mulier.§.ex asse.ff.de iur. do.quẽ ad hoc reputat singu. & unicum Ange.in l. apud Iulia.§. vtrum. infrà ad Trebell. sed hoc casu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat: vide ibi not.per Ange. & post eum Imol.& Modernos.

7 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicommisso uniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato, & fideicommisso particulari, de quibus in l. 1.& 2.C. cõmu.de leg. scilicet rei védicatio, actio ex testamento, & hypothecaria? & breuiter & resolutiue dico, quòd restitutione facta re, vel uerbo, non est dubium, ꝙ cõpetãt, per arg.à fortiori, & quia militat eadem ratio, sed dubium est ante restitutionem factam, & tunc dico, ꝙ rei uendicatio non compet it: quia nõ est translatũ dominiũ, ex quo nascatur rei uendicatio, vt in l.restituta.ff ad Trebell. & in l.facta, eod.tit.& ibi gloss. ordi. & commu. docto.gl.in l.Marcellus.§ res quæ. eo. tit. & ibi com. doct.pro legato verò, vel fideicommisso particulari, bene competit, quia ipso iure absque traditione, vel restitutione est translatum dominium: ut in l.à Titio.ff.de furtis cũ similibus: & si dicas, quæ possit esse ratio diuersitatis per quam dominiũ magis trãseat in vno, quàm in alio? respon.& multiplex. Prima, quia in uniuersali, non sunt relictæ res principaliter, sed in quandam consequentiam.argu. tex.in l. seruum filij.§.fi.ff.de lega. 1. Secunda, quia in fideicommissarium vniuersalem non trãseunt iura, & actiones actiuè, nec passiuè, nĩ si facta restitutione: ut in l. 1.ff. ad Trebel. cum simi. Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore competãt: in legato verò uel fideicommisso particulari statim trãsit, & competit actio absque aliqua restitutione, ergo & dominium. Tertia, quia si in fideicommissarium vniuersalem transiret dominium, & commoda, similiter etiã trãsirẽt onera inuito fideicommissario, quod esset inconueniens: ideo requiritur restitutio. Quarta, quia pro uniuersitate, iurium, & rerum non datur rei uendicatio, sed pro rebus particularibus, vt in l.vendicatio. ff. de rei vendicatio.& ibi glo.ordina.& communiter doctores: actio verò ex testamento similiter non competit contra hæredem grauatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quasi contractus, qui geritur per aditionem: hypothecaria uero bene competit contra hæredem grauatum ante aditionem, vel post aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui potest adhærere hypothecaria, quod est maximi effectus, si fortè res propriæ hæredis essent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu.istam sententiam, & resolutionem ponit Bar.licet non ita declaret in l. 1. ff.de legat. 1.3.col.num.8. & ibi Moderni. Ias. melius quam alibi in rubrica. ff. ad Trebellia. prima lectura. tertia colum. nume.8.

8 Item quæro, an si hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem extinguatur, & expiret ista substitutio fideicommissaria? in quo breuiter & resolutiue dico, quòd sic.text. est formalis & expressus in l. ille à quo.§. fi. de testamento in finalibus uerbis.ff.ad Trebellia.& ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordina.

dina.Bart.Ang.Paul.Imo.& commu.doct. quod tamen limita, & intellige. Primò
d nisi talis hæres grauatus decesserit post coactionem: quia tunc non extinguitur, nec expirat, sed hæres ad quem deueniat hæreditas cogitur restituere: ita probat tex. no.in l.non iustam,C.ad Trebe. & commu niter doctores in dicta l.ille à quo.§.si de testamento,ff.ad Trebell.Secundò limita, & intellige præterquam si hæreditas non adita sit transmissa ex potentia suitatis, uel ex potentia sanguinis, uel beneficio iuris deliberãdi,de quibus aliàs suo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec expirat substitutio fideicõmissaria,sed hæres in quem fit transmissio tenetur adire, & restituere,sicut ipse primus hæres grauatus. argumento text.cum materia in l. eam quam,C.de fideicommis.& in terminis ita probat,& declarat Barto.in dic.l.à quo.§.si de testamento.ff.ad Trebel.& ibi communiter docto.Tertiò limita,præterquam, si in testamento sit posita clausula codicillaris:quia tunc fideicommissum vniuersale transit contra hæredes ab intestato,& possunt agi & compelli hæreditatem restituere fideicõmissario.argumento tex. in l.Scæuola.ff.ad Trebelli.& eorum quæ notantur in autentic.ex causa, C.de liber. præter. Quartò,ego nouiter, & singulariter limito, & intelligo de iure communi, secus tamen est de iure regio: quia teneo, quod indistincte,modò hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem,modò post, & modo ante coactionem, modò post, & modò in casibus in quibus trãsmittitur hæreditas, modo nõ: semper durabit ista substitutio fideicõmissaria, & transibit ad hæredes grauati, uel ipsius defuncti.argum. tex.in l.1.tit.de los testamentos lib.5.ordinamentorum, qua cauetur, quòd omnia contenta in testamento ualeant,& seruentur, modo adeatur hæreditas, modò non, imò etiam si hæres non sit scriptus,nec institutus.

9 Item quæro, an ius substitutionis fideicommissariæ transeat ad hæredes actiuè, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda ante aditionem hæreditatis, & ante restitutionem sibi factam, trãsmittat illud ius substitutionis sibi competẽs ad hæredes? in quo notabili articulo
e magistraliter, & resolutiuè dico quod si talis substitutio fideicommissaria fiat,& relinquatur sub conditione nõ trãsmittitur ad hæredes substituti fideicõmissarij, quia etiam legatum,& fideicommissum particulare relictum sub conditione, nõ trãsmittitur. tex.est in l.unica.§.sin aũt aliquid sub conditione C.de cadu.tollen. quod extende, ut procedat,& habeat locum etiam si fideicommissarius sit de liberis descendentibus: quia etiam ex potentia sanguinis, non transmittitur.glo.est singularis & unica in l.vna C.de his qui ante aper.tabu.& ibi Odofre.Petr.Cin.Iacob. Butr.Bart.Alber.Bald.Sali.Alex.& commu.docto.similis tamen glo.est in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.& ibi tenent commu.docto.& idem est si talis substitutio legatum, uel fideicommissum fiat in tempus mortis grauati, uel in aliud tẽpus incertum: quia habetur pro conditione,tex.est in l.dies incertus.ff.de condi.& demonst.text.in l.hæres meus,eo.titul.& utrobique commu.docto.si verò talis substitutio fideicommissaria fiat, & relinquatur pure & simpliciter & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi
f factam, bene transmittit ad hæredes ius prędictę substitutionis fideicommissatię, quia si hæres grauatus iam adiuit, competit ipsi substituto fideicõmissario actio ex testamento pro restitutione sibi facienda, & illam transmittit ad hæredes. Si vero nondum adiuit, competit iudicis officium vt adeat & restituat, & illud similiter transmittit. argumen.tex.in l.non solum,ff.de in integrum restit.& in l.1.& per totum,C.de hæred.actio.& in expresso, ita probat text.in l.cogi.§.idem mecianus.ff.ad Trebell.text.in l.Seyus saturninus.eodem titulo,textus in lege postulante eodem titulo,textus in lege qui dati ita. eodem titulo,textus in lege & in persona, C de fideicommissar.text in l.vnica.§.in nouissimo C.de cadu.tollẽ.& vtrobique cõmu.docto.tenet etiam & declarat Bart.in l.cum filio.ff.de lega.1.penul.col. nume.12.& ibi commu.doctor.idem Bart. & commu.docto.in l.a testatore.ff.de conditio.& demonstra.nec obstat quòd hæres

directus

directus ex testamento, uel ab intestato nō transmittat hereditatem non aditam ad hęredes, nisi in casibus specialibus, ergo similiter & eadem ratione videbatur, ꝙ fideicommissarius vniuersalis, non transmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habet, quòd transmittere possit vt in l. pretia rerum. ff. ad l. falcid. fideicommissarius verò habet ius formatum, & in esse productum, vt suprà dixi, quod est transmissibile ad hæredes.

10 Item adde quòd hæres grauatus in diem vel conditionem, tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissario. tex. est in l. mulier. §. sed etenim. ff. ad Trebel. & ibi tex. in l. cum tales. §. primo. de conditio. & demonst. & ibi glo. or. & cōmu. doct. ex quo infert ibi Bald. Imo. Pau. & cōmu. docto. ꝙ tenetur facere inuentarium tanquam caput rationum. argumen. tex. in l. tutor qui repertoriū, de adminis. tuto. & in l. 1. §. officio. de tute. & ra. dis. & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat quid, & quantum debeat restitui adueniente tempore, uel conditione, quod intellige nisi testator vetuit: ita gloss. ordi. in d. l. cum tale. §. primo. & ibi cōmu. doct. & illam adhoc summe notat, & cōmendat Bal. in l. filium quem. C. famil. hercis. fina. col. & quæstione.

Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede grauato? & uidetur, quòd nō. Primò, quia de iure ff. orum, & C. nō potest quarta Trebellianica prohiberi, tex. est in l. 1. §. denique, uers. inde Neratius. ff. ad Trebel. & ibi glo. ordi. & commu. doct. tex. in l. ꝙ de bonis. §. 1. ff. ad leg. Falci. tex. in l. Titia. eo. tit. tex. in l. si vt allegas. C. ad leg. Falci. tex. in §. sed quia stipulationes. insti. de fideicom. hære. & licèt de iure nouo authenti. possit prohiberi quarta Falcidiæ, vt in autenti. sed cum testator. C. ad leg. Falc. tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, ut etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere: hæres uerò oneratus legatis, & fideicōmissis particularibus non potest compelli: ut in l. nam quod. §. fin. cum l. se. ff. ad Trebel. Vnde cum longè differat una quarta ab alia, non sequitur, ꝙ licèt hodie possit ꝓhiberi Falcidia, possit etiā prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex noua, uel dispositio correctoria non est extendenda etiam ex identitate, uel maioritate rationis, ut in autenti. quas actiones. C. de sacro sanct. eccle. & ibi glo. ordina. & commu. docto. & in expresso ita tenet glo. ordina. in d. l. si ut allegas. C. ad leg. Falcid. & ibi Iacob. But. Bald. & alij docto. Iaco. de Belui. in auten. de hære. & Falci. §. hinc nobis. 5. col. 11. quæst. Ioan. de Imo. Alexand. & alij in l. Marcellus. ff. ad Trebell. Roma. in auten. similiter. C. ad leg. Falcid. penul. col. nume. 108. Sed his non obstantibus cōtrarium est tenendum: imò quòd testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure nouo autēti. quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, ut in dict. auten sed cum testator. Et unde sumitur est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hæres nolit adimplere uoluntatem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur alijs personis ibi enumeratis, & in autentic. hoc amplius. C. de fideicommis. quæ ratio etiam militat quando prohibetur Trebellianica, & quando in l. noua corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio: ut probat tex. in autēti. de here. ab intesta. ueni. §. ex his autē, iuncta glo. ord. & commu. opi. colla. 9. & tenet Bal. & commu. docto. in d. auten. quas actiones. Pau. & alii docto. in l quanuis. C. de fideicom. probat etiam tex. in l. cum mulier. ff. sol. ma. & ibi Rapha. Cuma. & alij ēt doct. Secundò & notabiliter, quia quando per extensionem l. correctoriæ reducimur ad ius antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturam, ita tenet glo. or. & melior de iure in capitulo statutum in uerbo onerandum, de præben. in 6. & ibi commu. notant, & cōmēdant doct. & tradunt Alc. & Moderni. in l. si constante. ff. sol. ma. sed de iure antiquo duodecim tabul. omnia legata, & fideicommissa particularia, & uniuersalia integrè debebantur nulla quarta detracta, ut in l. uerbis legis. ff. de uerb. significatio. & in §. 1. institu. de leg. Falcid. Ergo hodie ualeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ: & in expresso istā senten. & com. tenet

net glo.ordina.in autenti.de hæred.& falcid.§.si verò expressum in glos.fina. colla. prima & ibi Angel. & docto. glo. in §. sed quia stipulationes,institu.de fideicom.hæred.Barto.in l.Marcellus.ff. ad trebell.fin. colum.2 quæst. & ibi Ange. Paul. de Ca. Rapha.Cuma.Ias.& magis commu. docto. Odofre.Pe.Cinus.Bar.Ange Salice. & communiter docto.in dict.autenti.sed cum testator C.ad leg. falcid. imò sibi contrarius in l.prima §.ad municipium.ff.ad leg.falcid.Bald.in l.filium quem habentem C.famil.ercisc.10.colum.nume.40. Angel. de Are.& alij doctores in dict.§.sed quia stipulationes,institu.de fideicommiss. hæred.

q & hanc q dicit magis commu. opi. Ias. in dicta l.marcellus decima colum.num. 38. imò quòd magis est in eo ipso,quod testator prohibet falcidiam videtur prohibere trebellianicam & contra propter maximã similitudinem earum, ita Mata. in repe. d. l. filium quem habentem.penulti.col. licet Ias.reprobet in dicta l. Marcellus. 12. col.num.45.ex quibus infero,q̃ sicut in relictis ad pias causas cessat falcidia,ut in autent. similiter C. ad leg. falcid. ita cessat trebellianica. & in expresso ita tenet Bar. qui bene fundat,& declarat in l.Marcellus ff.ad trebell.tertia colum.num.5.

12 Item quæro an hæres,qui non confecit inuentarium perdat quartam trebellianicam de fideicommisso vniuersali,sicut perderet falcidiam de legatis particularibus secundum dispositionem tex. in autenti. de hæred.& falcid.§.sancimus & §.si uerò non fecerit.colla.1.& videtur quòd sic.Primò,quia hæres,qui non confecit inuentarium præsumitur subtraxisse res hæreditarias,& ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatariis,etiam vltra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam falcidiæ.Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractione quartæ trebellianicæ.Secundò, q̃a tex in dict.§.sancimus expresse dicit,quod hæres tenetur conficere inuentarium, & in eius confectione debent citari legatarii,fideicommissarii,& creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum. Ergo non confecto inuentario,vel eis non citatis tenetur in solidum, & à fortiori ille tex.in quantum loquitur de fideicommissariis debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis.item etiam q̃a fideicommissariis uniuersalibus magis interest,quàm particularibus. Tertio, quia quãdo in lege vel dispositione noua est expressa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extensio,etiam in correctoriis, vt notatur per gloss. & docto.in auten. quas actiones C.de sacro sanct. eccl. & dixi in articulo præcedenti.sed in nostro casu ratio est expressa,quia præsumitur hæredem subtraxisse bona hæreditaria,& illa etiam militat in fideicommisso vniuersali. Ergo de eo non detrahatur quarta,sicut nec de legatis.Et in expresso ita tenet Bald. & Ioan.de Imol.in l.cum tale §.primo.ff.de cõditio.& demonstra. Cinus in auten. sed cũ testator C.ad leg.falcid.fin.colum.8.quæstio.& ibi Bald.secunda colum. Salice. fi. col.penul.q.Fulgo.fi.col. & quæstione dicens,ita consuluisse in magna,& ardua causa.& hanc dicit commu.opi.Ioan.de Imol. in l.Marcellus.ff.ad trebe.in finalibus uerbis,& ibi Soci.fina.col.Ludo.Roma. in auten.similiter C. ad leg. falcid. 50. colum. num.104.Ange.de Peru.in l.prima §.hæc stipulatio.ff.si cui plusquam per l.falcid.2. colum.in fine.Ange.de Are.in §.extraneis institu.de hære.qua.& dif.2.colum. nume. 4.Item Ange.in §. sed quia stipulationes institu.de fideicom.hæred. fina. colum. & quæstione, vbi dicit ita fuisse iudicatum Ferrariæ.Sed his non obstantibus,contrarium est tenendum:imò quòd prædictus hæres grauatus per non confectionem inuentarii non perdat quartam trebellianicam.Primò,quia in correctoribus maximè pœnalibus, non est licita extensio, etiam ex identitate,vel maioritate rationis. Ergo iura noua quæ disponunt, quòd hæres amittat quartam falcidiæ,non extendatur ad quartam trebellianicam.Secundò,quia ratio, & verba iuris noui punientis hæredem in amissione falcidiæ non militant, nec habent locum in trebellianica, nec ei possunt adaptari:quia hæres grauatus legatis, & fideicommissis particularibus per non confectionem inuentarii tenetur ad omnia integra soluenda, licèt hæreditas non sit soluendo,quia sunt certa particularia,

ria, & determinata, & præsumitur hæres subtraxisse res hæreditarias ex quibus soluere poterat, sed hæres uniuersaliter grauatus restituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, ut cognoscamus in quo, uel quanto sit fienda solutio, & restitutio, & cuius ualoris erat hæreditas, unde per nõ confectionem inuentarij, non potest dici nec præsumi certa, uel determinata quantitas, uel hæreditas, in qua hæres grauatus teneatur, & puniatur ergo bene sequitur, quòd non debet perdere quartam trebellianicam. & ista est noua, & concludẽs ratio, & cõsideratio, & in expresso istam sen. & con. tenet Bar. in l. Marcellus. ff. ad treb. fi. col. & quæstione, & ibi Ange. de Peru. Pau. de Ca. Alex. & Ias. idem Bar. in auten. sed cum testator. C. ad leg. falci. pe. colum. num. 12. & ibi Bal. prima col. in fi. & alij docto. Rofre. in lib. suis in titu. de senatuscon. trebel. 1. col. Iacob. de Belloūs. in auten. de hæred. & falcid. §. hinc nobis. 6. col. 13. quæst. Oldra. in l. fi. §. fina. C. de iure delibe. Bald. in l. filium quem habentem C. famil. hercisc. 11. colum. nume. 43. Pau. de Cast. in l cum tale, §. 1. de condi. & demonst. & hanc dicit commu. opinio. Ias. in d. l. Marcellus. ff. ad trebel. 13 col. num. 50. qui de ea notabiliter loquitur usq; in finẽ legis, per. 4. colum. & istam dicit magis cõmu. opinio. Iaco. de sanct. Geor. in l. fi. §. licentia C. de iure delibe. Si autem hæres grauatus fecerit inuentarium bene prodest fideicommissario uniuersali, cui hæreditas est restituta, ut ipse non teneatur facere, sed gaudeat benefitio, & commodo eius, arg. tex. cum materia in l. si hæres pecuniã ff. ad trebell. & in l. si post ff. de const. pecu. per quæ iura ita tenet expresse Barto. in l. in ratione, § q uulgo ff. ad leg. falc. fi. col. nume. 19. Ange. de Peru. in l. 1. §. hęc stipulatio. 2. colum. in fi. ff. si cui plusquam, per l. falc. Ricar. & Cinus in d. l. si hæres pecuniam, quod ipsi intelligunt quãdo ius quæsitum ex beneficio inuentarii ceditur ab hærede grauato ipsi fideicommissario. Sed cõtrarium & melius tenet Ioan. de Imo. d. §. hæc stipulatio 2. col. in medio, imò quòd prosit & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione argu. tex. in l. ait prætor. cum l. sequenti. & sequen. ff. de iure iuran. tex. in l. sicut, §. primo. ff. quib. mod. pignus, uel hypo. solui. tex. in l. rescriptum §. fi. cum pluribus ll. sequentibus. ff. de pactis. idem Imol. in l. in ratione §. q uulgo. ff. ad leg. falcid. fi. colum. & quęstione. & ibi Alexand. 8. columna nume. 18. & alii moderni. Bald. in autentic. sed cum testator C. ad l. falcid. 3. colum. nume. 9. idem Bal. in l. filium, quem habentem, C. famil. hercisc. penul. colum. nume. 47. idem Bald. in l. fi. §. cum igitur C. de iure deli. idem Bal. in l. secunda C. ad trebel. Roma. in auten. similiter, C. ad leg. falcid. penu. co. & istam dicit com. opi. Alexan. in l. centurio. infrà isto titu. 7. colum. licèt secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundum eos. unum tamen est quòd: licèt talis hæres grauatus per non confectionem inuentarii teneatur in solidum creditoribus, & legatariis: tamen non perdit debitum, quòd sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & sibi retinere, uel petere à fideicommissario: ita singu. Pau. de Castro ubi bene fundat in l. ita tamen §. si ex trebelliano, ff. ad trebell. ubi reputat not. & menti tenendum, & ab aliis non tactum, & idem tenet Socin. reputans singulare in l. debitori, C. de pactis. non allegando Paul. idem etiam tenet Paul. in l. ab omnibus §. fi. ff. de legat. primo. Rapha. Cuma. in l. debitori. ff. ad trebe. Fran. de Are. in l. cum hæreditate, ff. de acquiren. hære. Alexand. in dicta l. ita tamen, §. si ex trebelliano, ff. ad trebe. licèt contrarium teneat Imola in locis allegatis per Alexand. si uerò hæres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fideicõmissarius ex persona sua, & gaudet cõmodo, & beneficio eius, cum sit hęres utiliter, & effectu, ut in l. filius §. primo. ff. q cum eo. confirmatur ex glo. singu. & unica in l. cum filio, in uerbo retenturum ff. de legat. primo ubi dicit, quòd licèt fideicommissarius decedens ante aditam hęreditatem, & restitutionem sibi factam non transmittat ius fideicommissi uniuersalis, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditã, tamen si decedat infrà tempus deliberandi, bene transmittit ius fideicommissi ex capite iuris deliberãdi. Ergo aperte vult, quod si fe-

si fecerit ex sua persona inuentarium gaudet commodo, & beneficio eius, & illam glo. adhoc reputat sing. & unicam Ange. in l. 1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plusquam, per l. Falcid. pro qua videtur mihi casus expressus. in §. si quis una. institu. de fideicom. hære. ibi & secum deliberare debet is cui restituitur hæreditas an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioan. de Imol. in d. §. hæc stipulatio. 3. colum. Iaco. de Bello uiso in dict. auten. de hære. & Falci. §. sancimus. colla. 1. Spec. in tit. de instrum. edi. §. dicto, versi. quid si hæres. Bart. in dicta. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. fin. col. & quæstione. & ibi Alexan penul. col. 8. quæst. nu. 19. idem Barto. in l. 1. §. 1. ff. de iure deliber. Cinus, Bald. & alij docto. in l. secunda. C. ad Trebellia. fin. quæstio. idem Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. hercisc. penul. col. nu. 48. Ange. Imol. Paul. de Castr. & commu. docto. in l. 1. §. si is qui quadringenta. ff. ad Trebel. & istam dicit communi. opi. Alex. in d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. pen. col. 8. quæstio.

13 Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? & magistraliter, & resolutiue dico, quòd dupliciter, scilicet re vel verbo: re quando hæres grauatus, uel alter pro eo, vt procurator, curator, tutor, negociorum gestor, ipso postea ratum habente realiter, & de facto restituit res hæreditarias fideicommiss. rio, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo: verbo quando sine aliqua restitutione facti, hæres grauatus restituit hæreditatē, & iura eius fideicommissario, & primo casu transit dominium utile, & plena possessio in ipsum. Secundo verò casu tantum trāsit dominium non uerò possessio, sicut nec in uerum, & directum hæredem transiret, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur, & infertur, quòd sicut aditione facta per hæredem vniuersalē trāsit dominium, directum, & omnia iura defuncti in hæredem: non tamen possessio vt in l. cum hæredes. ff. de acquiren. possess. cuius pulchra uerba sunt. Cum heredes instituti sumus aditione secuta, omnia quidem iura ad nos transeūt, præterquam possessio, &c. ita etiam facta restitutione etiā uerbali, transit in fideicommissarium dominium utile, & omnia alia iura defuncti, licèt non possessio ante apprehensionē. tex. est capitalis & expressus in l. restituta. ff. ad Trebe. cuius uerba sunt. Restituta hæreditas videbitur aut re ipsa si fortè passus est hæres possideri res hereditarias uel totas, uel aliquas earum, hac mente, vt uellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putauit te possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendum, sed etsi verbo dixit se restituere, vel per epistolam uel per nuntium restituat audietur, & ibi gloss. ordina. Barto. Albe. Ange. Paul. Ioan. de Imo. Alex. & communiter docto. tex. in l. facta eod. tit, cuius pulchra uerba sunt. facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius cui restituta est hæreditas, & si nō dum earum natus fuerit possessionem, & ibi gl. or. & communiter doct. ex quo inferunt doct. ibi, quòd ante talem restitutionem non potest fideicōmissarius agere contra debitores hæreditarios uel rerum possessores, cum nullum ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt renocare plures processus.

Item adde, quòd facta restitutione unius tantum rei facto, uel uerbo transit in fideicommissarium dominium, & omnia alia iura in omnibus rebus hæreditarijs: nam sicut hæres uniuersalis per aditionem factam in una tantum re, uel per animum, & actum adhibitum in una tantum, re uidetur uniuersaliter adire: ut in l. gerit, & in l. pro hærede. cum materia, ff. de acquirenda hæreditate, ita etiam in fideicommisso uniuersali facta restitutione in una tantum re, transit in fideicommissarium dominium, & ius uniuersale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet glossa ordinaria in dicta l. restituta. ff. ad Trebell. & com mu. docto.

Item adde & extende, quòd sicut facta restitutione hæreditatis solo uerbo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus, ita etiam transit quasi dominium & publiciana, quando non erat dominus. tex. est notabilis, & expressus in l. cum sponsus. §. 1. ff. de publiciana. cuius uerba sunt, is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiam si non fuerit

nactus

nactus possessionē, vti potest publiciana, & ibi glossa ordinaria & commu. docto. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum trāsit dominium, ita transit publiciana. imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo habito à domino transit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo habito à non domino: ita tenet glossa nostra ordinaria in l. 3. ff. de publiciana. & ibi Bar. & com. docto. quod intellige secundum eos, quando ille a quo habetur titulus, habebat publicianam: secus vero aliàs. ita Bar in l. 1. §. 1. ff. de publi. & ibi commu. doc. idem Bart. in l. cum sponsus. §. 1. eod. titu. Bald. in l. fina. C. de sacro. eccle. secunda colum. idem Bal. qui subtiliter loquitur in l. eum qui. §. prætor ait. ff. de publi. Abb. in cap. 2. de consuetu. 6. colu. & ibi Imol. pe. colum. Ias. in §. sed isti quidem. de actio. 6. & 14. col. per quos vide rationem.

14 Item quæro quod remedium habeat fideicommissarius vniuersalis contra hæredem grauatum pro rebus hæreditarijs? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quòd si hæres grauatus nondum adiuit hæreditatem cogitur, & compellitur adire, & restituere officio iudicis nobili: ita probat textus, qui sic debet intelligi in lege quia poterat. ff. ad Trebellia. cuius uerba sunt, quia poterat fieri, vt hæres institutus nollit adire hæreditatem, ueritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restitui sibi velle, cogatur hæres institutus à prætore adire, & restituere hæreditatem: & ibi notat Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter docto. text. in l. non est cogendus. & ibi glossa ordinaria. fina. & commu. docto. eodem titulo tex. in l. ille a quo. §. tempestiuum. eodem titu. tex. in §. ergo, versi. sed si recuset ibi iussu prætoris adeat, & restituat hæreditatem, insti. de fideicommiss. hære. tex. in l. sed quia stipulationes. uersi. sed etiam. eo. tit. tenet etiam gloss. ordina. in l. 2. in fine. ff. de fideicommiss. hære. peti. & ibi docto.

Si vero hęres sponte adiuit, non tamen vult hæreditatem restituere, potest fideicommissarius eum compellere sibi restituere actione ex testamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quā fit inter eos quidam quasi contractus. arg. text. in l. apud Iulianum. §. fina. ff. qui. ex caus. in po. ea. text. in §. hæres. insti. de obliga. quæ ex qua. con. & in expresso, ita tenet gloss. ord. in l. restituta. ff. ad Trebell. ibi commu. docto. glo. ettiam ordina. in l. & sine scriptura. C. eodem titu. & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus & communiter docto. ita etiam tenet, & declarat Barto. in l. si legatus, ff. ad Trebellia. & ibi Albericus, Angel. Paul. & commu. docto. Ias. in l. cum filio. ff. de lega. 1. 22. col. nume. 113.

Vnum tamen est, quòd hoc casu quando hæres coactus adiuit, potest postea p fideicommissarium compelli actione ex testamento, sibi restituere hęreditatem: quia vtroque casu geritur inter eos ille quasi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Ange. & Ioan. de Imol. in d. l. si legatus. ff. ad Trebell.

Si verò hæres grauatus adiuit spōte, uel coactè, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo, competit contra tertium particularem possessorem actio uniuersalis (fideicommissaria hæreditatis petitio) sicut competeret petitio hæreditatis hæredi directo vniuersali: quia illud quod operatur aditio hęreditatis in eo, simili modo operatur restitutio uerbalis in fideicommissario. tex. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi in l. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hæredi. peti. & ibi tenet glos. or. Odofre. Bar. Albe. & cō. docto. cōtra ipsum verò hæredem hoc casu non cōpetere, quia possidet cum titu. institutionis directæ, & post restitutionem retinet iure directa: ita probat tex. in l. 3. eiusdem titu. versi. sciendum, cuius uerba sunt sciēdum est hanc actionem aduersus eum qui restituit hæreditatem non competere: Sed hoc casu competeret actio ex testamento tanquam contra obligatum ex aditione. argumen. tex. in dict. l. apud Iulianum. §. fi. ff. qui ex caus. in po. ea & in §. hæres. insti. de oblig. quæ ex quasi con. nas. & ita tenet & declarat ibi notabiliter Pau. de Cast. 2. col. nu. 2. & Rapha. Fulgo. fi. col. in fi.

fi.licet glo.Bar.& alij non ita declarent,& tenet Ange.Imola,& Alex.in dict. l.si legatus.ff.ad Trebel & in l.Papinianus eod. titu.Si uero hæres grauatus adiuit sponte, uel coactè, & plenè restituit hæreditatem fideicommissario re, & uerbo: & postea fideicommissarius cadat à possessione, uel detétatione alicuius rei, uel rerum,nō habet fideicommissariam hære.peti.quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel adéptam possessionem (vt suo loco dixi)ita nec ista competit fideicommis.sed tantum competit vtilis rei vé dicatio probato dominio ipsius defuncti, uel publiciana , probato quasi dominio, doct.in d.l.1.de fid eicom.hære.pe.

Itē quæro si fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam re,vel verbo transmittat hæreditatem,& ius vniuersale fideicommis.ad hæredes ?& uidetur quod non,sicut nec ipsa hæreditas directo relicta vel bonorum possessio transmittitur,vt in l.vnica.§.in nouissimo.C.de cadu.tollen.& in l.3.§.acquirere.ff. de bon. posse.cum simi.& ita probat.tex.in l.apud Iulianum § vtrum ff.ad Trebell.& in expresso isto fundamento,& ratione, ita tenet glo.ordi.in l.cum filio.ff.de lega.1.in uerbo retenturum.glo.etiam.ord in l.à testatore.ff.de condi.& demonst.in glos.fin. Azo.in summa.C.ad Trebel.2.col.in fine. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum.Imo quod talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes, quod extende ut procedat, & habeat locum etiam si decedat ante aditam hæreditatem per hæredem gratiatum primo ratione fortissima.Secundo iuribus expressis,ratione, quia licet hęreditas non adita non transmittatur, ideo est,quia ante eius aditioné nullum ius formatū , nec in esse productum competit hæredi, quod transmitti posit: sed quędam personalis facultas adhærens animo eius, quæ nō est in bonis eius,ut in l pretia rerum.ff.ad legé Fal. Sed fideicommissarius uniuersalis ante restitutionem sibi factam,& ante aditā hæreditatem per hæredem grauatum,habet aliquod ius iā formatum & in esse productū sibi quęsitū,scilicet officiū iudicis ante aditā hæreditatem ut hæres grauatus cōpellitur adire,& restituere,& actionem ex testamento post quam hæres adiuit, vt compellatur restituere,& utrunque ius est trāsmissibile ad hæredes , ut in l. non solum. ff.de in integ.rest.& in l.unica.C. ut actio. ab hæred. & contra hæred . Secundò pro hac sen.& con. facit text. in l. postulante. ff.ad Trebe.tex.in l.cogi.§. idem Meciamus eodem titulo,textus in lege Seius Saturninus eodem titu. textus in l. tertia. §. 1. uersicu. idem dicendum . ff.de adi. lega. textus in l.tertia. C.de fideicom. textus in l. si in persona eodem titul . Et in expresso istam senten. & eon. tenet gloss. ordina. in dicta l.cogi. §.idem Mecianus, ff. ad Trebell. in uerbo successerint . & ibi Paulus , & communiter doctores, glo. ordinaria in l.apud Iulianum. § utrum in uerbo decesserit. & ibi doctores eo. titulo . tenet etiam notabil. & magistraliter Bartolus,in l.cum filio,ff.de legatis primo pe. colum.nume.12.& num.13.& ibi Paulus de Cast.pe. colum.Albe.fi. colu. Ioan. de Imo.6.col.Cuma. pe.col.Soci. fingu.& melius quā alibi.16.col.uersi.circa quintā quæstio.Bar.per 3.col.usque in finem Ale. 10.col.nu. 21. Ias. qui dicit hanc esse magis communem opi.& ibi Ripa.dicens esse cō.opi.pe. col. num. 105. idem Bartolus, Pau.Imo.& commu.docto.in l.quidam ita in testamento.ff.ad Trebe.idem Bartolus, & antiqui in l.3.ff. de regul.Cato.Cinus. Bal.Pau. Ias. & communiter Moderni, in l.3.C.de fideicom.Bal.& com.doct.in l. si persona eo.tit.

15 Item quæro,an quando fructus percepti per hęredem grauatum ueniant in restitutionem fideicommissi ? in quo articulo resolutiuè dico,quod si sunt percepti iacente hæreditate, ueniunt in restitutione: ita probat tex.in l.ita tamen. §. 1. ad Trebe.ibi sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutione uenient , quod tamen intellige,quādo hæres adiuit coactè: secus uerò si sponte:quia non tenetur restituere,quia uidentur percepti negligentia non petentis:ita probat tex.in l. si mulier. §.si hæres.eod.tit.& utrobique Bar.& cōmu.docto.

Si uero sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in fideicōmissa-

rio

rio præsente, vel absente non ueniunt in restitutione text.est in dicta l.mulier.§.si hæres.1.resp.eod.titu.

2 Si uero sunt percepti post aditam hereditatem data negligentia in hærede grauato non soluente, ueniunt in restitutione, uel computat in quartam, & superfluos restituit.tex.est not.in l.in fideicommissariã ff.ad Trebel.facit.tex.in l.Paulus respondit.§.fina.ff.ad legem fal.tex.in l.ꝗ de bonis.§.quod auus eod.titu.

3 Si uerò expresse testator iussit fructus restitui indistinctè debentur, & ueniut in restitutione.text.est in dict.l.in fideicommissariam, & idem est quando tacitè, & expressa uoluntate uoluit restitui, ut quia posita est dilatio gratia fideicõmissarij, vt in l.si ita relictũ.§.pegasus.ff. de legat. 2.

4 Si uero sunt percepti ab ipso hærede grauato iudicio testatoris: ut quia est grauatus restituere sub conditione, uel in diem: tunc computat sibi in quartam, sed superfluos nõ restituit.tex.est in d. l.mulier.§. alia causa,ff.eod.tit. tex.in d.l.in fideicõmissariam, versi.pelnè.eod.titu.

5 Si uero hæres grauatus iam restituit hæreditatem saltē uerbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut dicimus in legatario, uel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris:q.a in eũ est trãslatum dominium, vt in l.herennius.ff.de vsuris, & in l.1.& 2.C.de vsu.& fruct.lega. & in l.si tibi homo.§.cum seruus.ff.de leg.1. & utrobique Bart.& docto. Et idem est in casibus in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in l.pe.C ad Trebell.quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset uerbo restituta, & translatum dominium.

6 Si uero fructus sunt collecti, uiuo testatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis eius, ueniunt in restitutione: sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est si reperiuntur pendentes tempore mortis testatoris, ut probant prædicta iura.& in effectu istam sententiã, & resolutionem ponit glossa ordina.Bart. & commu.docto.in l.in fideicommissariã, ff.ad Trebell. glossa ordina. Bartol. Bald. & commu. docto. in l.iubemus. C.eod.tit. Ange.Imol.& Moderni.in l.centurio.infra isto titu.

16 Item quæro si hæres grauatur restituere, quod superetit ex hæreditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit, vel debeat verificari? & resolutiuè dico, quòd voluntariè vel dolo gratia minuendi fideicommissum, nihil potest alienare, sed tantum bona fide, & ex necessitate causa conseruandi, vel augendi patrimonium, vel debita & onera soluendo.tex.est singularis in l. Titius.ff.ad Trebell.& ibi gloss.ordi. Bart. & commu. docto.facit tex.in l.sed si lege.§.ꝗ autē.ff.de peti.hære.tex.in l.in fideicommissis. §.nõ nunquam.ff.de vsuris. Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus reseruare quartam fideicommissario, & tres partes potest libere diminuere, & alienare. tex.est for.& expressius in auten. contra. cum rogatus.C.ad Trebell.& vnde sumitur, & utrobique docto. quo casu tenetur hæres cauere prædictam quartam reseruare, & insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei uendicatione vel hypotecaria licet ex causa dotis, vel propter nuptias, uel in redemptionem captiuorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria possit alienare, vt ibi disponitur.

Item adde, quòd de iure antiquo tale fideicommissum non dicebatur vniuersale: & ideo non poterat hæres cogi adire & restituere, sed hodie cum teneatur saltem reseruare, & restituere quartam, bene potest cogi adire hæreditatem, ita Paul.de Cast. in dicta l.Titius.ff.ad Treb.in fi.& in l.cogi.§.inde quæritur, eo.ti.

Item adde, quòd in prædicto casu posset inferri, quod si talis hæres grauatus nulla bona alienauit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, cum tale fideicommissum non sit vniuersale, nec sequatur eius naturam vel qualitatem.& in terminis ita tenet Ange.de Perusio in d.l. cogi. §. inde quæritur. ff.ad Trebellianum. sed contrarium, & melius tenet ibi Paulus de Castro .1.colum. nu.3.

numero tertio, & ante eum Bartolus in dicta lege Titius, finali quæstione, & ibi Alexan. finali columna & quæstione, & notabiliter Ioánes de Imola in lege ille a quo. §. non omnis eodem titulo, secunda colum. versi. item nota. idem etiam tenet Pet. de bel. per. in dicta auten. contra cum rogatus finali columna & quæstione, & ibi Cinus, Sali. & communiter doctores. Item adde, quòd si hæres grauatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita & alia bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quod superfit vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de amplius non petendo: ita singu. Salic. in dicta auten. contra cum rogatus in fine, pro qua sen. & con. facit textus in lege cum quo de peculio. §. finali. ff. ad legē Falc. & in lege prima. §. vel parens si quis a pa. fue. ma. & ibi Bar. & docto.

Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit: illę veniunt in restitutione, quia in vniuersalibus precium succedit loco rei, vel ecōtra. tex. est in lege Imperator. § si. cum l. seq. ff. de lega. 2. vbi omnino vide notabilē disti. Bar. tex. in l. si & rem & preciū. de pe. hęre.

17 Item quæro, an hæres grauatus restituere hæreditatem alteri, teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari ex iudicio & testamento ipsius testatoris, vt si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatur hæreditatem, vel bona restituere, an teneatur etiam bona, quæ habuit ex substitutione pupillari restituere? & magistraliter dico, quòd si hæres grauatus adiuit coactus, tenetur indistincte restituere. quia eius quod anullare, vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum est remansurum. textus est in lege ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebe. & ibi gloss. ordinaria, & communiter doctores. Si vero sponte adiuit tunc non tenetur restituere bona sibi prouenientia ex substitutione pupillari. ita probat ibi textus à contrario sensu, quod notabiliter intellige quando post grauamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam fecit substitutionem pupillarem, secus verò si prius fecit substitutionem pupillarē, & post ipsam fecit grauamen & substitutionem fideicommissariam, quia tunc omnia bona tam testatoris, quàm pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria, argumēto textus singularis in lege Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebe. quod iterum subintellige in casu dubio, in substitutione fideicommissaria simpliciter facta. secus verò si expresse dicitur in ea, quod teneatur hæres grauatus omnia bona vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto restituere, quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modò grauamen & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur. ita probant prædicta iura, & ibi communiter doctores, & in terminis probat textus singularis & expressus in lege si fundum per fideicōmissum. §. finali, cum lege seq. ff. de legatis. 1. vbi habetur, quod pater potest grauare substitutum pupillarem in bonis eius, & in bonis ipsius pupilli.

18 Item etiam quæro si testator instituit plures hæredes, vel plures filios, & vni eorū fecit prælegata vel meliorationem tertij, & quinti vel partis eius, & hunc melioratum grauauit per fideicommissum bona restituere cohæredi vel alteri tertio, an in tali grauamine vel substitutione fideicommissaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus est nota. & subtilis. in quo breuiter & resolutiue dico, quod si testator generaliter dixit, quod talis hæres grauatus restituat omnia bona, quæ habuit à testatore vel omnia sibi relicta in testamento vel similia. Tunc in substitutione fideicommissaria veniūt bona hęreditaria, & similiter prælegata & meliorationes. textus est nota. & expressus in lege cū virum. C. de fideicommissis. & ibi glossa ordinaria, & communis opi. textus in lege cū pater §. fidei tuę. ff. de legatis secundo. & ibi communiter doctores.

Si vero testator non substituit generaliter: sed dixit, quod talis hæres grauatus restituat hæreditatem, vel partem hæreditatis sibi relictam. Tunc in substitutione tātum veniunt bona hæreditaria titulo institutionis relicta, non vero prælegata, vel

G melio-

meliorationes textus est singula.& vnicus in iure in lege Marcellus.§. quidā liberis. ff.ad Trebe. quem ad hoc reputat ibi sing. & vnicus Dinus, Albe. Angelus, Alexā. & communi.docto. facit etiam bonus textus in l.si Titius ex parte ff. de lega. tertio.

Si vero testator simpliciter & absolutè dixit quod Titium substituebat Seio hæredi, non dicendo vel declarando in quibus bonis. tunc aut fecit substitutionem post ipsam institutionem, & etiam post ipsa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quàm prælegata veniunt in substitutione. aut fecit substitutionem post institutionem, & ante prælegata: & tunc in substitutione tantum venient bona hæreditaria titu. vniuersali institutionis relicta, non verò prælegata vel meliorationes. textus est singu. & vnicus in iure in lege Titia. ff. ad lege Fal. quem ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Dinus, Bar. Albe. Ang. Pau. Imo. Alexan. & commu. Doctores.

19 Item quæro an hæres grauatus teneatur restituere ea quæ habuit virtute iuris accrescendi, vt si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars vel portio cohæredis, an talis hæres grauatus teneatur restituere tam hæreditatem vel partem, quam immediate habuit à defuncto, quàm etiam partem quā habuit à cohærede virtute iuris accrescendi? & breuiter & resolutiue dico quòd sic. quia portio defecta accrescit portioni, non vero personæ: ideo sequitur ipsam rem & portionem vbicunque vadat: argumento textus in lege si totam. ff. de acqui. hære. vbi dicit textus, quòd si plures sunt hæredes instituti, & vnus eorum grauatur suam partem restituere, & restituit: & postea deficiat alia pars vel portio cohæredis potius illa accrescat fideicommissario, quàm hæredi directo grauato ex prædicta ratione: quia ius accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam. & ita tenet ibi Bartolus & communiter doctores. & per illū textum in casu proposito ita tenet expresse Bartolus in lege Marcellus §. quidam liberis. ff. ad Treb. prima columna in fine. nume. 7. & ibi communiter doctores. facit etiam textus in lege si Titio. versic. finali. ff. de vsufructu. melior textus & not. in lege si in testamento in fine de vul. & pupillari.

20 Item quæro si testator instituit plures hæredes, & vnum uel quosdam eorum grauat cohæredibus suam partem restituere, an uideatur grauatus æqualiter restituere uel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in institutione? & resolutiuè dico, quòd regulariter ex mente testatoris uideatur grauatus restituere proportionibus hæreditariis, nō uerò æqualiter, uel uiriliter. textus est capitalis & expressus in lege quotiens. ff. ad Trebe. & ibi glossa ordinaria, Bartolus & communiter doctores. textus in lege si in testamento. de uulga. & pupilla. ubi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quòd pars quæ obuenerit per ius accrescendi est computanda & inspicienda, ut etiam pro ea parte fiat sibi restitutio. cuius uerba sunt, nec interesse iure institutionis quisque ex maiori parte hæres factus esset an quod per legem alteram partem alicuius uendicasset. & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter doctores. confirmatur, quia in iure accrescendi inest quædam tacita substitutio, ut in lege si Titio & Meuio § Iulianus. ff. de legatis secūdo. textus in lege qui liberis. §. finali. eo. titulo. textus in lege si plures. eodem titulo. textus in lege cohæredi. uersi. primo, eodē titulo. textus in lege turpia legata. §. finali. ff. de legatis primo. textus in lege si hæredes nominatim. eodem titulo. textus in lege si plures gradus. ff. de legatis tertio. textus in lege utrūm §. fina. ff. de rebus dubiis textus ī lege prima. C. de impu. & alijs substi. textus in §. sed & si ex disparibus, instit. de uulga. substi. & idem disponit textus de iure regio in lege tertia, titulo. 5.6. parte, cuius ratio uera & communis est: quia eadem uoluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos uocauit pro partibus assignatis, pro eisdem uidetur uocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde quod omnia ista procedunt & habent locum nedum in substitutione obliqua fideicōmissaria de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa uulgari, pupillari, & reciproca. ita expressè probat, & dispo-

& disponunt iura superiora.& ibi communiter doctores.

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellatiuis testator substituit: secus vero si proprijs, vt restituat Titio & Seio &c. quia tunc æqualiter & viriliter fit restitutio, & censetur facta qualibet alia substitutio: textus est in lege non nunquam.ff.ad trebe: facit etiam bonus tex. in lege ita liber. vers. labeo.ff. de statu lib.& vtrobique glo.or.& commu.doctores. cuius ratio est, quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum, & affectionem ad ipsas personas: quando vero substituit nominibus appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias, & ista ratio colligitur aperte ex mente prædictorum iurium,& doctorum,& est vera, communis, & tenenda: licet Cuma. & Iaso. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem in lege turpia legata.§.finali.ff.de legatis primo. quæ certe non concludit, nec satisfacit. Et si forte ponatur vtrumque nomen proprium,& appellatiuum, illud inspicitur quod præcessit. textus est singularis. & vnicus in iure in lege si communis seruus.ff. de stipu. seruo. vbi habetur quod si seruus stipulatur dominis suis simpliciter, vel nominibus appellatiuis pro portione dominica eis quæritur, si nominibus propriis æqualiter,& viriliter eis quæritur. si vero vtrisque nominibus tam propriis, quàm appellatiuis, inspicitur quod præcessit, & ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Ioan. de Imola,& commendant cæteri doctores & reputat singu.& vnicum idem Ioa.de Imola in dicta lege quotiens.ff.ad trebe. & notat & commendat ibi gloss. or. Bartolus, Albericus,& communiter docto. Secundo intellige, quòd quando testator nō est vsus nominibus appellatiuis denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium, vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel consanguineos hęredes, & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel consanguineis restituere hæreditatem: quia censetur facta substitutio nominibus appellatiuis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditarijs. textus est singula.in iure. in lege Lucius, §. Mæuia. el secundo.ff.ad Trebe. quem ad hoc notant,& commendant ibi docto. antiqui, & reputat singu.& vnicum Ioan. de Imola, & reputat mirabilem Angelus, & alii doctores in lege turpia legata.§. finali.ff. de legatis.1. Tertiò intellige præter quàm si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter uidentur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellatiuis. textus est in dicta lege quotiens.in fine.ff.ad trebe.& ibi no.commen. glossa or. Bartolus, & com. docto. Quarto intellige. præter quam si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis sit punctus, vel colon, ut hæredem quem institui in tali parte, & hæredem quem institui in tali parte, substituo: quia tunc æqualiter & uiriliter admittuntur, ita Cuma. in dicta lege turpia legata.§. finali de legatis 1.& ibi Iaso. sed ego teneo contrarium per supra dicta iura, & rationes.

In dubio tamen semper uidetur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellatiua, uel indifferentia, & non propria, ut sic fiat diuisio pro portionibus hæreditariis, non uerò æqualiter. textus est singularis in iure in lege. si plures. in fine. ff. de uul.& pup ibi nisi alia forte mens fuerit testatoris, quod uix credendum est. nisi euidenter fuerit expressum.& ad hoc summe notat,& commendat ibi glossa. ordinaria, Bartolus, & communiter doctores. Ex quo infero sequentia, primò quòd si testator instituit hæredes, quos nominauit nomine proprio,& postea dixit grauo talem hæredem suam partem restituere hæredibus meis, quos suprà nominaui, uidentur uocati,& substituti nominibus appellatiuis, & debet fieri diuisio inter eos, pro portionibus hæreditarijs: & in specie ita tenet Bartolus in dicta lege turpia legata.§. finali.ff de legatis primo, & ibi communiter doctores. probat textus in lege ante pe. ff. de duo. rei.& ibi glossa ordinaria & communiter doctores.

Secundo nota. infero, quòd si testamentum in quo continetur substitutio est nuncupatiuum, & forte testes non recordan-

tur, quibus uerbis, uel nominibus usus est testator, quod sẽper debet præsumi fecisse substitutionẽ nominibus appellatinis: ita Ias. in l. 1. C. de impu. & ali. fi. col. nu. 6.

Item quæro si substitutio est facta pluribus, requiratur, quòd uerificetur in persona omnium, an uero sufficiat, q̃ uerificetur in persona unius tãtũ? qui articulus est singu. subtilis, & quotidianus, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod si loquimur in substitutione uulgari, & fiat separatim, uel particulariter bene sufficit, quòd uerificetur in persona unius tantum, ut admittatur substitutus: ut si testator dicat, si Titius non sit hæres, sit hæres Seius, & si Gaius non sit hæres, sit hæres Seius: nam tunc uno tantum eorum repudiãte uel exclusõ admittitur substitutus in eius parte, & portione: licet alter cohæres adeat. ita probat tex. in l. pen. ff. de iniust. rup. textus in lege pater filiã. §. fi. ff ad l. fal. secundum uerũ intellectũ, tex. in l. ex duobus. §. filiũ infrà isto. titu. de uul. & pu. tex. in l. cohæredi. §. cohæres eod. titu. & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quod substitutus præfertur coniuncto, & potentius est ius substitutionis, quàm ius accrescẽdi: quã probat tex. in l. 2. si duo. ff. de bo. po. secundum tabu. textus in l. unic. §. pro secundo. C. de cad. tollen. tex. in auth. hoc amplius. C. de fideic. & traditur, & notatur in lege qui patri. ff. de acqui. hære. Et idẽ est si fiat alternatiuè, ut si filius aut Caius non sit hæres, sit hæres Seius, text. est in l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dubiis, & facit regula quæ habet, quod in dispositione alternatiua, sufficit alteram partem esse ueram, ut in l. illud aut illud. ff. de cõsti. pecu. & in l. ubi autem non apparet. §. qui illud aut illud. ff. de uer. obli. cum simi. uel fiat distributiuè, ut siquis eorum, uel alteruter eorum nõ sit hæres, sit hæres Seius: quia tunc uno repudiante, uel exclusõ admittitur substitutus. tex. est in l. qui filiabus §. 1. ff. de lega. 1. & ibi cõmu doc. Si uero substitutio fiat pluribus simpliciter, uel indiffinitè, uel copulatiuè, uel collectiuè, uel denique coniunctim, ut quia dixit testator, si Titius & Caius non sint hæredes, uel si nec Titius nec Caius sint hæredes, uel si non sint hæredes, uel si prædicti uel præfati, uel cuncti non sint hæredes, uel si neuter eorum sit hæres, uel si uterque nõ sit hæres, sit hæres Seius, uel quibus substituo Seium: tunc necessario requiritur, q̃ in persona omnium uerificetur substitutio, & omnes hæredes instituti repudient, & excludantur ad hoc, ut admittatur substitutus: quia ex mente testatoris constat, & colligitur, quòd requiritur quod in persona omnium uerificetur substitutio & nõ sufficiat in uno uerificari. ita probat tex. in l. quidam testamento proculum, infrà isto titu. textus in l. quamuis C. de impu. & ali. tex. in lege si hæredi plures. ff. de condi. in sti. tex. in l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de uerb. obli. Et in effectu, licet per plura uerba, & certè non sic declarando istã sen. & resolutionem ponit Bar. in ista lege prima de uulg. & pupi. 10. col. n. 48. & ibi Alexan. 13. col. nu. 40. Socinus singu. & magistraliter 82. col. uersi. circa secundam quæstionem. qui prosequitur per 4. col. Fran. de Ripa 37. col. nu. 187. Paulus de Castro & commun. docto. in lege quidam testamẽto eo. titu. idem Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebel. fi. colum. uersi. ut liqueat materia. & ibi. Alber. Ange. Paulus, Imola, Alexand. & latius quàm alibi Ripa 24. colum. nu. 81. idem Bartolus & ibi cõmu. docto. in l. penul. ff. de iniust. rup. Barto. Paulus, Alexan. Iaso. Corneus Phi. Decius, Curtius, Iaco. de Sancto Geor & commu. alii docto. in l. quamuis. & in l. pe. C. de impu. & aliis. Adde tamẽ, quod licet eo casu, quo fit substitutio alternatiuè, uel distributiuè sufficiat, quod uerificetur substitutio in persona unius tantum, & uno repudiante admittitur substitutus, ut supra proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præter quam si instituti sint de liberis, & substitutus extraneus: quia non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hæreditate. argumento textus in lege si is qui ducenta. §. idem si pater. ff. de rebus dub. & facit textus cum ratione in lege Cumanus. ff. de con. & demon. & in lege cum acutissimi. C. de fideicommiss. & confirmatur: quia fauore liberorum alternatiua resoluitur in coniunctam; ut in lege cum quidam. C. de verb. sig.

fig. per quem ita tenet Angelus de pe. valde commendando in d.l. heredes mei.§.cũ ita.ff.ad Trebe.secunda col.nu.quarto. Sed contrarium, & melius tenet Imola ibi, ff. col.& Ripa,nu.187.nec obstat text.in d.§. item si pater,& in d.l. cum quia. respon. vt ibi per eos, & sic conclude, quod omnia prædicta procedunt, & modò substitutio vulgaris fiat inter extraneos, modò inter filios. Secundo limita & intellige præterquam si sit substituta pia causa: quia semper admittitur substitutus uno tantum repudiante, istud est unicum,& singulare dictum Baldi in repet. C. si pater. de testamen.in sexto.18.col.& reputat unicum,& non alibi Ias.in d.l. hæredes mei.§.cum ita ff.ad Trebel.finali col. Sed contrarium,& melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia fauore piæ causæ non debemus recedere a propria natura,& significatione uerborũ, & dispositionis alternatiuæ.

Item adde, quod licet eo casu, quo fit substitutio simpliciter,copulatiue,uel coniunctim &c. requiratur, quòd in persona omnium uerificetur substitutio, (ut etiam supra proximè dixit)tamen debet intelligi præterquam, si testator prohibuit ius accrescendi,inter ipsos institutos: quia tunc admittitur substitutus vno repudiãte,& nõ admittitur alter cohæres: quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod uoluit eũ præferri,& per consequens cessat ratio superioris conclusionis. ita tenet singulariter Ange.de Perusio in d.l. hæredes mei, § cum ita, secunda colum.in medio. ff. ad Trebel.& Socinus,in ista l.prima de uulg. & pup.38.col.

Si uero loquitur in substitutione pupillari,ut quia testator instituit plures filios impuberes hęredes, & eis dedit substitutum pupillarem,dico quòd si cuilibet pupillo separatim,particulariter,& de per se est facta substitutio, sufficit,quòd in persona unius tantum uerificetur substitutio, & admittatur substitutus: & sic cuilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus,excluso alio pupillo cohærede & cõ fratre. argumento tex. in l.Papinianus.§. sed nec impuberis, ff.de inofficio. testamento. & in lege uel singulis, infra isto titulo.

Si uero fiat simpliciter,copulatiuè,coniunctim,uel destributiuè: ut si testator instituit plures liberos impuberes hæredes, & dixit,si prædicti filii mei, uel si talis & talis filius meus,uel si uterque filius meus in pupillari ætate decedant. tunc requiritur,quòd in persona omnium uerificetur substitutio:unde si omnes simul decedant, fortè in bello,ruina, naufragio, uel peste, uel quouis alio modo, statim admittitur substitutus ad hæreditatem eorum.tex.est formalis & expressus in lege qui duos.infrà isto titulo.textus in lege qui duos.ff de rebus dubiis.tex.i.l. pe.C.de impu.& alijs substitu.

Si vero decedant ordine successiuo,tũc nouissimo,& sic vltimo decedenti, succedit substitutus:in cuius bonis inueniet bona primi decedentis, cui nouissimus successit ab intestato, vt dictis iuribus, & vtrobique glossa,Bartolus, & communiter docto. ex quo infertur, quòd statim euanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendenti aliquo tempore: quia ex eo quod copulatiue vel coniunctim substituit, visus est testator ius legitimæ successionis inter eos reseruare: ex quo etiam subinfertur, quòd si plures sint filij testatoris, & duobus tantum impuberibus substituit modo prędicto suprà copulatiue vel coniunctim,& vnus eorum prius decedat, quod omnes fratres simul, & pariter ab intestato succedunt: sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus poterit ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis, in quibus bonis inueniet partem,& portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente: sed non succedet in aliis partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes: cum substitutio sit nulla respectu primi decedentis, & non fuerit in suspenso.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige quando substitutus est extraneus: secus si alter filius, vel descendens: quia tunc bene succederet primo decedenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus,cum sit de liberis,& in eo concurrat

ius sanguinis,& ius substitutionis. argumẽto textus singularis in sua materia in lege hæredes mei §.cum ita.ff.ad trebe. vbi habetur,quod licet substitutio fideicommissaria facta pluribus coniunctim, non verificetur nisi post mortem omnium, tamen si substitutus sit de liberis bene admittitur & habet locum in persona vnius tantum, vt infra statim suo loco dicemus. Secundo limita & intellige præterquam si vnus eorum decedat post pupillarẽ ætatem filijs, uel descendentibus non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc bene admittitur,& succedit substitutus, quia non reperitur persona,quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, argumento prædictorum iurium. Et in effectu istam sententiam,& resolutionem, licet non ita clarè & plene teneat Bartol.in dicta lege hæredes mei §.cum ita.ff.ad trebellianum finali colum. & ibi Angelus de Perusio melius quàm alibi,secunda col.nume.8.Paulus de Castro secunda colum.Ioan.de Imola quarta colum. versi. circa pupillarem, Socinus, Ripa, & communiter moderni, Odofre.Petrus,Cinus Albericus,Baldus, Paulus,Sali.Angelus, Alexan. Cornens, Iaco.de Sanc.Geor.Curtius,Filip.Decius & Iaso.

Si uero loquimur in substitutione fideicommissaria,ut quia testator instituit plures hæredes & grauauit eos hæreditatem alteri restituere,an substitutio uerificetur vno tantum decedente,& admittatur substitutus ad eius partem, & portionem, an vero requiratur, ꝙ omnes hæredes decedant vt ad omnes partes admittatur? in quo articulo satis insudaui,& laboraui, & resolutiuè dico,ꝙ si testator substituit separatim,vel particulariter,ut si dicat, instituo Titiũ & Caium hẽredes,& post mortẽ Titij,restituatur eius pars Seyo, & post mortẽ Cai restituatur eius pars Seio: tũc vno tãtum eorum decedẽte, tenetur Seio restituere,& similiter postea altero decedente debet eius pars eidẽ Seio restitui.argumento tex.in l.penul.ff.de iniusto rup. tex.in l.pater filiam §.fi.ff. ad l.fal. tex. in l.ex duobus.§.filium infra isto titulo tex. in l.cohæredi.§.cohæres eodem titulo,sicut diximus in substitutiõe vulgari,& hoc casu nulla fit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos,vel extraneos,vel supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non: quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem vnius tantum.

Si uero substituit simpliciter, genericè, & absolutè,ut si dicat testator, instituo Titium,& Caium hæredes, & eos grauo, vt post mortem restituãt hæreditatem Seio; quia similiter vno eorum tantum decedẽte,statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in eius parte,& portione.tex.est formalis,& expressus in l. Lucius §.Caio.ff.ad trebellia.& ibi tenet, notat,& commendat Dinus.Bar.Alberi. Angel.Pau.de Cast.Ioan.de Imo. & commu. Docto.tex.in l.fina §.filium ff.de lega. 2. & ibi etiam commu. docto. confirmatur, quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitatẽ,ut in l.falsa §.fi.ff. de cõd.& dem. vbi dicitur, ꝙ si testator legat duos vel plures seruos,qui reperiantur sui tempore mortis,& vnus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio, ille tantum debetur,& venit in legato,ex quo inferunt ibi docto. ꝙ si maritus & vxor vel quidem alij simul,& in eo instrumento donant ecclesiæ,hospitali,uel pio loco, vel cuilibet alteri bona sua post mortem eorum,& vnus ante alium decedat, statim admittitur ecclesia, vel alia persona, cui est facta donatio ad eius bona.

Nec obstat, ꝙ in substitutione vulgari contrarium disponatur:imo quòd requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, ut admittatur substitutus (vt suprà proximè dixi) quia illud est verum & procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conseruare ius accrescendi inter hæredes.secus vero in fideicõmissaria, in qua cessat ius accrescendi cum verificetur, & habeat locum post aditam hæreditatẽ, vnde admittitur substitutus in parte & portione primi decedentis excluso cohærede, secundum præ.docto.

Quod tamen limita,& intellige,quando talis substitutio fideicommissaria fit inter

ter

ter extraneos, secus uero si fiat inter filios, vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat, ideò substitutus non admittitur post mortem vnius tantum, sed post mortem omnium, argumen. tex. in l. penul. C. de impub. & alijs substitutionib. & in l. is qui ce. §. item si pater. ff. de rebus dubijs. & in l. qui duos, eodem tit. & in l. qui duos infrà titulo, & in l. cum auus de cond. & dem. & in l. cum acutissimi C. de fideicommissa & in l. generaliter C. de institu. & substi. & in expresso ita tenet Bar. in l. quidam testamento infrà isto titulo. Et ibi Angel. de Peru. & magis communiter doctores, idem Bart. in l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebellia. fin. colum. versi. item fallit &c. & ibi magis communiter doctores, & hanc dicit ibi commu. Soc. 13. colum. versi. circa secundum articulum, & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa. 38. colum. nu. 130. licèt Socinus ibi & aliqui doctor. quos ipse refert, teneant contrarium.

Primò verò substituit copulatiuè, vel coniunctiuè, vt si testator dicat, instituo Titium, & Caium, & grauo eos, ut si omnes, vel ambo, uel uterque decedant, restituāt hæreditatem Seio: quia tunc similiter sufficit, quòd unus tantum decedat, ut admittatur substitutus, ita probat textus capitalis, & expressus in l. hæredes mei §. cū ita & ibi Dinus, Oldra. Barto. Alberi. Ange. Paul. Imo. Alexand. Socin. Ripa. & communiter docto. idem Barto. Paulus, Ioan. Imo. & commun. doctores in l. quidam testamento. infrà isto titu. idem Barto. Ang. Paulus de Castro, Ioan. Imo. & commu. doctores in l. finali §. filium delega. Secūdo, quod similiter limita, & intellige in hęredibus extraneis, secus uerò in liberis, uel descendentibus, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutū, ideò substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argumen. tex. in d. l. penult. C. de impuber. & alijs substitu. cum simil. supra allegatis. quod sublimita & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentibus, quia tunc statim admittitur post mortem unius tantum, ita etiam probat tex. in dicta l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell. nec obstat tex. subtilis in dicto §. cum ita ubi disponitur, quod in casu prædicto primus filius qui decessit habuit liberos, ergo videbatur excludere substitutū in parte & portione alterius fratris, filijq; testatoris, vltimo decedentis. argumen. textus in l. cum auus, de condition. & demonstrat. quia respondeo, qđ ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tā tum fratris ultimo decédentis, & ita proprie debet intelligi ille tex. & tenet & declarat Bald. in l. penult. C. de impuberū, & aliis, penul. colum. num. 1. reputans esse mirabile, & ante eum uoluit Barto. in dicta l. hæredes mei §. cum ita. fina. colum. in finalibus verbis. Ex quibus etiam potest inferri, quod si testator instituit duos hæredes fratres, uel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successionis ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quod non admittitur substitutus post mortem unius, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos conseruare ius successionis ab intestato, & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset quando maritus, & vxor simul essent instituti, & grauati, ut post mortem eorum restituant hæreditatem alteri, quia non admitteretur substitutus post mortem vnius tantum, sed post mortem utriusq;. ita singula. & nouiter Ioan. de Imo. licet sub dubio fortè in dicta. l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebe. 5. col. uersi. fallit autem dicta regula, & ibi Moderni. & ante eos Baldus in d. l. pen. C. de impuberum, & aliis substit. fin. colum. & ibi communiter Moderni, quod limita & intellige secundum eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum q licet eo casu supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittatur substitutus post mortem unius tantum, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ superest, possit succedere ab intestato uel ex testamento prædicto defuncto, secus tamen si non possit ei succedere quia ipse qui primo decessit instituit ali-

quem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus: quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excludebat substitutum. ita singula. & subtiliter Paulus de Castro, in dicta lege penult. C. de impuber. & ali. 2. column. numero. 4. Vbi reputat singula. & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate vel bonis, & post mortem omnium, vt si dicat: instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium restituat hæreditatem totã, vel omnia bona Seyo, tunc indistinctè modò simpliciter sint grauati, modo copulatiuè, vel coniunctim, modò inter filios & descendentes, modò inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur quòd omnes hæredes prius decedant: quia aliàs non possent omnia bona restitui. ita probat tex. in dicta. l. quidam testamento. infra isto titulo. & ibi tenet, notat, & commédat Ange. Pau. Imol. Cuma. Alex. Iaso. & commu. docto. licet Barto. ibi velit quòd sufficeret substitui in tota hæreditate: sed reprobatur per alios, qui tenent quòd requiratur vtrunque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

22 Item quæro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legauit eandem rem, & post mortem eorum collectiuè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt supra proxima quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarij grauati videantur inter se tacitè substituti, vt qui primus decedat restituat alteri suam partem, & videtur quòd sic: quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita, & præsumpta mente defuncti, vt in lege cum proponebatur de lega. 2. & in lege qui filium. ff. ad Trebel. & in lege ex facto, eodem titul. & in lege sçeuola. eodem titulo. cum simil. contrarium tamen videtur de iure verius, imo quod non videantur inter se tacitè substituti. ita probat textus in lege vel singulis, infra isto titulo. textus in §. vel singulis. institu. de pupilla. substitu.

Sed pro concordat. not. & resolutiue dico, quod si testator simpliciter, vel collectiue, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredes vel legatarij tacitè substituti. Si verò testator simpliciter vel collectiuè vel coniunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, vltimo morienti, substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij bene videntur inter se tacitè substituti: quia aliàs non posset vltimo moriens totam hæreditatem, vel rem restituere nisi adinuicem cẽserentur inter se grauati, vt postremo tota hæreditas, vel res periatur in vltimo moriente. Iste est text. singula. & vnicus, qui sic debet intelligi, in lege Titia Seyo. §. Seya libertis. ff. de legatis 2. Quem ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Oldrad. Bald. Bartol. Albericus, Imo. & Cuman. & reputat singular. & vnicum Paulus de Castro, reputat etiam singularem, & vnicum Alexand. in lege si pater impuberes infra. isto titulo, de vulg. & pupilla. notat etiam & commẽdat & sic intelligit & declarat ibi Angelus & Paulus de Castro, Imo. Alexand. & commun. doctor. tenet etiam & declarat Iason. qui notabiliter loquitur, in lege potest quis, infra titulo de vulga. & pupillar. pen. & fin. colum. numero. 11. versicul. nota diligenter. Angelus, Imola, Alexand. & commu. doctor. in lege pater filiam. §. final. ff. ad legem falcidiam.

23 Item quæro, an & quando intelligitur & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita licet non fuerit per testatorem expressa? & iste est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directa, vniuersalis tacita, vel præsumpta, non valet nec habet effectũ: quia modo testamentũ fiat nuncupatiuè, modò in scriptis, semper requiritur pro forma, quod voce ppria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem, coram testibus: textus est in lege hæredes palam. ff. de testament. textus in lege iubemus. C. eodem titulo, & in terminis per illa iura. istã sententiam & doctrinam ponit Paulus de Castro, in lege penultima. C. de impuberum, & ali. substitu. secunda columna, numero tertio, & ibi communi. Moderni. Io

Paulus

Pau. de C. stro, & alii Doctor. in l. Titia, Seyo. §. Seya libertis. ff. de legatis 2.

Ex quibus infertur, quòd idem erit in substitutione uulgari, uel pupillari: cùm sint secundæ institutiones directę, & in terminis ita tenet Paulus de Castro, in lege penulti C. de impube. & alii. substitu. 2. colum. nume. 3. & ibi commu. Moder.

24 Quod fallit in casibus sequentibus, quos curiosè inuestigaui.

Primus est in lege. 3. C. de inofficio. testam. ubi habetur, quod si mater, ante quā esset prægnans fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios hæredes, & postea concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit uiuus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & uoluntate ipsius matris.

Et ad hoc est singula. & unicus secundū Bartolum, Bald. Ange. Paulum, Salicetum, & Iasonem ibi, quod extende & declara, etiam si toto tempore quo esset prægnans habuit tempus mutandi testamētum. quia non nocet cum nesciret, an deberet mori in puerperio, uel non, & quos paritura esset, uel masculum uel fœminam.

Ex quo deducitur & infertur, quod si tēpore quo fecit testamentum sciebat se prægnantem, non procedet ille textus, sed testamentū esset nullum rōne præteritionis.

Secundo intellige & declara, ut talis posthumus censeatur uiriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorū: modò alij filij sint æqualiter instituti: modò non: & utroque casu posthumus habebit suam partem uirilem: alij uero filii diuident aliàs partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertio intellige & declara, ut talis posthumus post natiuitatem & eius tutor uel curator agat tanquam uerus hæres institutus petitione hæreditatis, & remedio possessorio adipiscendę legis finalis. C. de edi. Diui Adrian. tollen.

Quarto intellige & declara, ut ille tex. tantum habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur: unde secus esset in patre, qui fecit testamentum antequam posthumus esset conceptus, & postea nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset mutare testamentum.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi glossa ordinaria, Guiller. Odof. Petrus, Cinus, Iac. But. Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. Sali. & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem si pater, uel mater habeat filium iam natum, quibus denuntiatum est eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipsi uel aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censeatur tacitè institutus? & reperio quod glossā singula. ordin. in. l. cū mater militem. ff. de inoffic. testamen. in glos. 1. tenet quòd sic. cum qua transeunt ibi indifferenter omnes doctores, & summe notat & commendat Fulgosius dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam gloss. sequitur & commendat Paulus de Castro in l. commodissimè ff. de liberis & posthumis. Alexand. & Moder. in. l. Titius. eodem titul. Pau. & alii doct. in dicta. l. 3. C. de inofficio. testamen. contrariam tamen senten. tenet Alber. in dicta. l. cum mater milité, Imò quod hoc casu testamentum sit nullū, & non censeatur filius tacitè institutus. & ista opinio. uidetur mihi uerior, quia prædicta lex 3. solum loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur impossibilitas facti mutandi testamētum, ex eo quod mater decessit in puerperio. In quæstio. uerò proposita & aliis similibus, non datur nec cōsideratur ita euidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est in. l si ita scriptū ff. de lib. & posthum. ubi habetur quod si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. uncias, & uxorem in 4. & filiam fœminam nascituram in 4. & uxorem in 8. & nascatur filius & filia, hæreditas diuiditur in septem partes, uel uncias: quarum. 4. habebit filius masculus, duas uxor, unam filia fœmina: Et illum tex. in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bart. Alber. Baldus. Angel. Paulus, Imo. Aret. Cuma. Alexand. Iason, & Lance. Decius. & dicit Albe. quod est pulcher & ualde notabilis casus. similis tex. est in lege demens patronus. ff. de hæredib. instituen. tex. in lege si ita scriptum. §. 1. eodem titu. Tertius casus est in lege finali. C. de posthum. hæred. instituen. ubi habetur quod posthumus institutus

ſtitutus à patre, qui naſcetur poſt mortem eius, cenſetur tacitè inſtitutus, ſi naſcatur in uita. Quartus caſus eſt in l.finali.C.de hæredibus inſtituen. ubi diſpoſitio teſtatoris dubia interpretatur & côuertitur in directam ſubſtitutionem, vel inſtitutionẽ. Quintus caſus eſt in lege nec enim.§.1.ff.de milit.teſtament.ubi habetur, quòd diſpoſitio teſtatoris obliqua conuertitur in directam.

l Sextus caſus eſt in 1 lege fin.ff.de hæredi. inſtituen.vbi diſponitur, quòd ſi teſtator inſtituit aliquem hæredem in ſuo teſtamento, & poſtea falſo rumore & opinione ductus credit, quod erat mortuus: & mutauit teſtamentum, & fecit ſecundum, in quo alium inſtituit hæredem, hæreditas pertinet primo ex tacita præſumpta mente defuncti, & non ſecundo: & ad hoc ille tex.eſt ſingula.& vnicus ſecundũ Bartolũ, & commun.docto.ibi. Subſtitutio tamen obliqua fideicommiſſaria bene inducitur tacite a iure ex præſumpta mente defuncti, tex.eſt in lege cum proponebatur.ff.de legatis 2.in fine cuius uerba ſunt.

Etenim in cauſa fideicommiſsi vbicumque precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti.text in l.peto.§.mater.& §.frater, eodem titu.tex.in lege miles ad ſororem eod.titu text.in lege cum pater.§.filius matrẽ, &.§.donationis.eo. titu.text.in l.penult.ff.de legatis 1.tex.in l.fideicommiſſa.§.hęc uerba.ff.de legat.3. tex.in l.amita.eo.tit.tex.in lege labeo.in fine.ff.de ſupe.lega.tex.in l.& in Epiſtola, C.de fideicommiſſ. Aduertendum tamẽ, quòd ſicut in probanda vera & expreſſa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus teſtium, ita etiam in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præſumpta mens & uoluntas eius.ſ.ſeptem quando agitur de probanda uoluntate contenta in teſtamento, & quinque quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & iſta eſt gloſ.ſingula.ordinaria, in d.l.cum proponebatur, in gloſſ.fina.ff.de legatis.2.& ibi notat & comendat Bar.Alber.Pau.Imola, & commun.docto.confirmatur ex illa gloſſ.ſingula.communiter recepta.in l.fina.C.famil.hercíſcund.in verbo uel indicijs quæ habet, quod ſicut in probando facto contractu, uel delicto requiruntur duo teſtes, ita etiam in probando aliquo indicio uel indicijs, ex quibus aliquis effectus reſultat, & ad hoc ſumme not.& commen.doctores ibi, idem doctor.in l.3.C.ad legem Iuliam ma. quod tamen intellige in probanda ipſa voluntate & principali diſpoſitione defuncti: ſecus tamen ſi agatur de probanda declaratione, uel qualitate, uel circunſtantia ipſius uoluntatis, uel diſpoſitionis.argumen.tex.in lege hæredes palam.§.ſed etſi notan.ff de teſtamen.ſecundum prædictos Doctores, ibi, & ſecundum Baldum, & Docto.in l.2.C.de bonorum. poſſeſ.ſecundum tabul.

m Confirmatur prædicta ſententia & concluſio: quia m in vltimis uoluntatibus uoluntas defuncti tacita uel expreſſa eſt domina uel regina, & ſemper debet attendi, & inducit diſpoſitionem.text eſt capitalis & expreſſus in l.in conditionibus primum locum.ff.de condition.& demonſtrat.cuius uerba ſunt, in conditionibus primũ locum uoluntas defuncti obtinet, eaque regit cõditiones.text.in l.ubi purè.§.1.ff.ad Trebell.tex.in l.ex facto la grande.verſic. rerum.ff.de hæredib.inſtituen.ibi & facit quidem totũ uoluntas defuncti.text.in l. interdum.eod.tit.tex.in l.ex ea ſeu plura. §.1.de teſtame.text.in l.ſi ſeruus plurium. §.fina.ff.de lega.1.ibi, ſed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & neceſsitudo. Item eorum quæ præcedunt & quæ ſequuntur ſcripta ſunt ſpectanda.tex. in l.3.C.de liber.præter.tex.in l.penul.C. de neceſſ.ſeru.hære.inſtituen.ibi veſtigia ſequitur uoluntas teſtatorum.text.in l.cũ quæſtio.C.de legatis.tex.in l.cum uirum. C.de fideicommiſ.tex.cum materia in l.re coniuncti.ff.de legatis.3. Adeo quod ſicut uenator ſequitur leporem, ita lex uel iudex debet ſequi uoluntatem defuncti: ita pulchre dicit Bal.in l.penult.C.de neceſſ.ſeru.hæred.inſtit. Adeo etiã quod tacita uel expreſſa uolũtas defuncti, præfertur propriæ ſignificationi verborum.tex.in l. non aliter.ff.de legat.3.text.in l.ſi quis in fundi vocabulo.ff.de legat.1 text.in l.labeo.ff.de ſupe.legat.ubi dicit quod prior atque potentior eſt mens teſtatoris, quàm

eius

eius uerba.textus in l.tertia, §. cōditio.ff. de adimen. legat. quorum omnium ratio uera & mentalis est: quia regulariter & in plurimum testamētum fit in articulo mortis, ut in lege Pamphilo. §. propositum.ff. de lega.3.& in l hac consultissima.§. at cū humana fragilitas.C.qui testamen. facere poss.ideo lex supplet id quod uerisimiliter testator diceret & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda

Primò infero, ꝙ institutio directa contenta in codicillis, uel in testamento nullo, ratione solennitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur & conuertitur in substitutionem fideicommissariam. ita probat textus. in l.2 § finali.ff.de iure codicil. tex in l.3.eodem titu tex.ual de not .i.a l.codicillis. §.fina. ff. de legatis 2.text.in l.2.C.de codicillis. tex in §.pen. institu.de codicil. & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Barto.in l.1. ff.de iure.codicil.2.colum.3.quæstio. & ibi doctores Paulus de Castro in d.l.2.C.de codicil. & ibi communis Docto.Bar.Bal.Paulus.& commun.Moderni.in auth. ex causa. C.de liberis prete.

Secundò infero, quod substitutio pupillaris directa facta.in codicillis obliquatur & ualet iure fideicommissi. tex.est capitalis & expressus in lege Scæuola ff.ad Treb. & ibi commun. Docto.

Tertiò infero, quod si præcessit primum testamentum ualidum, & perfectum, & postea fiat codicillus, in quo alter instituatur hæres, censetur hæres institutus in primo testamento rogatus restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillo. argum. tex. in dicta l.Scæuola, & in terminis per illum textum, ita tenet Ioan.de Imola in l. prima, ff.de iniusto rupto, in fi.

Quarto infero, quòd si testamētū rūpatur, uel annulletur ratione præteritionis uel exhæredationis, uel ex defectu solennitatis, & in ea sit posita clausula codicillaris, & insuper solēnitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & ualebit iure fideicommissi, & in expresso ita tenet glo.ordinaria, in authen. ex causa C de liberis præteri. in glossa fina. fi.quæstione, secundum primam opinionem, & ibi commu.Doctores gloss.ordinar.in l.ex ea.scriptura.ff.de testamen. in gloss. final. & ibi communi. docto. tenet etiam magistraliter Bartolus in l.1.ff.de iure codicil. in quinta quæst. principali.

Quintò infero, quod licet per secundū testamentum perfectum & solenne, ipso iure tollatur primum: tamen si testator uoluit & dixit, quod ualeret primum, censetur hæres institutus in secundo grauatus restituere bona per fideicommissum hęredi instituto, in primo testamento. textus est in lege si quis priore.ff.ad Trebellianū textus in lege posthumus.§.fina.ff. de iniusto rupto.tex.in lege quærebatur.ff. de milit.testamen.tex in §.sed si quis.instit.qui bus mod.testa.infir.

Sexto infero, ꝙ si testator rogauit hæredem, vt aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, uidetur per fideicommissum grauare, ut ei prædicta bona restituat.tex. est nota. in lege ex facto ff.ad Trebellian. tex. in lege filiusfamiliàs.§.ut quis hæredem.ff.de legat.1. & utrobique commu.doctores. Septimò infero quod si testator rogat hæredem de bonis sibi relictis non testari, uidetur tacite grauatus prędicta bona restituere uenientibus ab intestato ipsius testatoris. tex. est singula.& expressus in l.qui filium.ff.ad Trebel.& ibi notat & commendat.Barto. Alber.Ang.Imo.& commu. docto. neque obstat quod ibi uidetur rogatus fratri cohęredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior ueniens ab intestato ipsius testatoris.ex quo deducitur & subinfertur quod si cohæres esset extraneus, non censetur uocatus, secundum Angel & Imol. ibi, item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro constanti, quod tamē intellige, nisi per uiam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum.tex. est in lege cum pater. §. mando.ff.de lega.2.& ibi commu. docto.

Octauò infero, ꝙ si mater uel penitus extraneus facit substitutionem pupillarē filio, uel hæredi impuberi, licet non possit

ualere

ualere iure directo, obliquatur, & ualebit iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari ætate teneatur restituere bona tantū testatoris ipsi substituto. argum tex. in d. l. scæuola. & in iuribus supra allegatis, quibus probatur quòd dispositio directa defuncti, quę non potest ualere iure directo, obliquatur & ualet iure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartolus post glo. ibi in lege uerbis ciuilibus. infra isto tit. 2. colum. nu. 6. & latius dixi in materia substitu. pupil. Nono infero quod substitutio cōpendiosa facta per uerba directa post tempus pubertatis obliquatur. argumen. prædictorum iurium, & in expresso: ita tenet glo. ordin. in dicta lege uerbis ciuilibus. infra isto titu. in glo. fina. & ibi latè Barto. & commun. doctores. idem Bart. & commun. Moder. in l. centurio infra isto ti. Decimo infero quòd ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, substitutio uulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & ècōtra substitutio pupillaris expressa continet tacitam uulgarem. text. est in lege iam hoc iure infra isto titu. & ibi commu. schola docto. tex. in l hæreditatem. & in lege quam uis. C. de impuberum. & ali. & ibi commu. docto. Infero 11. quòd si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eosdem inuicem substituit, uidetur easdē partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione. text. est in lege 1. C. de impube. & ali. substitu. tex. in. l. qui liberis. §. hæc uerba. infra isto titul. tex. in. l. sed si plures. eodem titu. tex. in l. quotiens. & in. l. non unquam. ff. ad Treb. tex. in §. etsi ex disparibus. institu. de uulgari. substitu. cum simil. & utrobique doc. Infero 12. quod substitutio uulgaris facta in casu impotentiæ extenditur ad casum uoluntatis: &ècontra substitutio uulgaris facta in casu uoluntatis, extenditur ad casum impotentiæ. tex. est in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis. ubi substitutio facta secundum consilium Galli in uno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bart. & communi. doctores. idē Barto. magistraliter. in. l. 1. huius tituli. 4. colum. num. 14. & ibi communi. moderni. idem Barto. Baldus commu. docto. in. l. 3. C. de hæred. instituen. idem Bartolus. & alii doct. in. l. pater seuerinam. ff. de condition. & demonstratio. Item adde quod substitutio uulgaris facta in uno tantum casu continet etiam tacitam pupillarem. tex. est singu. & unicus. in l. fina. C. de instit. & substitu. & ibi tenent & commendant commu. doctores. & latius dixi in materia substitutio. uulg. Infero. 13. quòd ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius uel descendens grauatur hæreditatē alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit. text. est capitalis cum materia. in lege cum auus. ff. de condition. & demonstratio. tex. in lege cū acutissimi. C. de fideicommiss. in lege generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitu. Infero. 14. quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes uel legatarios ius accrescendi: quia uidetur testator eos inuicē substituere. text. est capitalis cum materia in l. re coniuncti, de legat. 3. textus est singul. in l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. text. in lege unica. C. quando nō peten. partes. tex. in lege unica. C. de cadu. tollend. Infero. 15. quòd ex ista tacita & præsumpta uolūtate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento. textus est singula. & subtilis in lege si quis ita hæres instituatur si legitimus. ff. de hæredib. instituendis. & ibi Bart. & commu. docto.

Decimosexto infero, quòd licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si unus instituatur simpliciter & de per se, & alij simul & coniunctim in una & eadem oratione, uidentur dispariter instituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij uerò omnes aliam dimidiam, textus est in l. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. instituen. tex. in lege Titius eod. tit. tex. in lege interdum. eodem titu. text. in. l. Iulianus. eod. titu. tex. in. l. si quis Titio. ff. de usufr. accresc. Decimoseptimo infero, quòd ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit uxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed uitam uidualem seruauerit, & post mortem restituat Titio, quod si nubat statim debet restituere, ut dixi in materia de secundis nupt. posita in materia usus fructus legalis. Decimo octa

uo infero, quod filij uel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacitè instituti, maximè quando sunt grauati de aliquo dando, uel faciendo, ut dixi & posui suo loco.

Decimonono infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur & intelligitur pro coniuncta. tex. est in lege Lucius la fin. ff. de hæredib. instituen. & ibi Barto. et docto. tex. in lege generaliter. C. de instit. & substitu.

Vigesimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur coniuncto, ut in. l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secundũ tabu. tamen aliquando coniunctus præfertur substituto. tex. est sing. in l. quidam testamen. infra isto ti. et ibi Bar. & cõm. doct.

Vigesimoprimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex, & transmissibilis, efficitur conditionalis & non transmissibilis: &ècontra dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis. tex. est singu. in iure. in. l. in conditionibus primum locum. §. hæc scriptura. ff. de condi. & demonst. quem ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bal. & commu. Doctor. idem Barto. & alii Doctores in lege conditiones extrinsecus eodem titulo. idem Bartolus in lege 3. ff. de legat. 1. & ibi Moderni. & illum textum reputat singula. Baldus in c. Cumana de elect. 3. colum. in medio, ex quo ibi dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti uulgaris, uel cohæredis extranei non tollit finitatem, & effectum eius in filio.

Vigesimosecundo infero, quod ex hac tacita & coniecturata mente defuncti reuocatur legatum, uel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias superuenientes, uel propter alienationem rei, uel alia simili causa. tex. est in lege 3. §. fi. cum l. sequent. ff. de adim. legatis. tex. in lege fideicõmissi. §. si rẽ. ff. de legat. 3. cũ materia.

Vigesimotertio infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, licet tempus certæ ætatis inducat conditionem, ut in l. si cui. §. hoc autem. ff. de legatis 1. tamen ex causa charitatis uel coniunctionis personæ, inducit diem. text. est singula. & unicus in lege Seyus Saturninus. ff. ad Trebel. & ibi commu. Doctores.

Vigesimoquarto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet cõfessio defuncti non probet, debitũ tantũ resoluitur in legatũ. tex. no. cũ materia in l. Lucius §. quisq̃s. ff. de leg. 2. & ibi doct.

Vigesimoquinto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, testator simpliciter & absolutè legauit rem, quæ non sit plenè sua, non uidetur legare totã rem: sed tantum ius, uel partem, quam habet in ea. tex. est in lege si domus. §. finali. ff. de legat. 1. tex. in lege serui electione. §. fina. eod. titu. adeo, quod procedit & habet locum etiam si illud ius sit periturum morte. tex. est in l quod in rerum §. 1. eod. tit. tex. in l. uxor patrui. C. de lega. & utrobique Doctores, ex quo deducitur & infertur, quod si testator legauit rẽ maioratus, nõ debetur res, neque eius æstimatio, quia uidetur se referre ad ius quod habet in ea.

Vigesimosexto infero, ꝙ ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione uel maioratu, unus filius præfertur alteri, uel una linea præfertur alteri similiter. nepos uel descẽdens ex eo, uel ea, præfertur patruo & alteri lineæ: quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem uidetur præferre nepotẽ, & descendentes ex eo, de quo art. latè & fundamentaliter dixi in materia successionum. ex qua ratione etiam infertur, quòd quãdo fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, uel descendens ex ea, tanquã natus ex radice infecta, ut ibi dixi.

Infero 27. quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quãdo plures hęredes simpliciter & collectiuè instituntur, omnes pariter simul & cõiũctim nocẽtur: tamen quando inter eos est ordo charitatis, & affectionis, nõ simul omnes admittũtur: sed ordine successiuo, ut prior in gradu charitate & affectione præferatur. ista est glo. singu. & unica in l. gallus. & quidã rectè. ff. de lib. & posth. & ibi cõm. doc.

Infero 28. ꝙ si testator dixit alicui, ꝙ sit cõtentus tali re, uel summa, talia uerba inducunt cõmodum, & fideicommissum, ei ab

ab hærede præstandum. Primò uero talia uerba diriguntur ad hæredes, quia testator dixit, quod hæres sit contentus tali re, uel summa, tunc si est uniuersalis tenetur, alia bona restituere uenientibus ab intestato. Si uero habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, uel summam cohæredi restituere. tex. est singula. in iure in l. peto. ff. de legat. secundo, quem ibi ad hoc nota. & com. gloss. ordina. Barto. Alber. Baldus, Paulus, Ioannes de Imol. Raphael Cuman. & commun. docto.

25 Item quero si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, uel aliquem ex filiis in certa re, uel pecunia, & dixit & grauauit, quod si quis eorum sine liberis decedat, pars uel portio eius perueniat ad superuiuentem, & decessit unus ex dictis filijs masculis uniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina uel soli masculi superuiuentes? & uidetur quòd etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imo etiã appellatione fratrum uenit soror. tex. est in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de legatis 3. Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam, & intelligitur & regulatur secũdum naturam, modum, & portiones primæ institutionis. tex. est in l. Lucius. §. Mæuia. & .2. ff. ab Trebel. tex. in l. quoties eodem titulo, tex. in lege final. eodem titul. tex. in l. 1. C. de impuber. & ali. substitu. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod soli filij masculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cum filios masculos prædilexit eos instituendo vniuersaliter, & filia habeatur loco legatariæ tacitè & præsumptiuè, uidetur eosdem filios uniuersales hæredes tantùm uocare in substitutione, maximè quia illa res certa uel pecunia relicta filiæ fœminę, non est pars uel portio quotatiua, quæ possit uideri assignata & repetita in substitutione. argumẽ. tex. in l. Lucius. §. pater. ff. ad Trebellian. tex. in l cohæredi. §. qui discretas, infra isto titu. tex. in authen. hoc amplius. C. de fideicommissar. Si uero sola filia superesset, bene admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.

Et in effectu tenet nota. & Bartolus. in l. fin. ff. ad Trebellia. & ibi Ange. & Paulus de Castr. idem Barto. in l. Lucius. infra isto titu. penul. colum. nume. 18. & ibi Ioannes de Imo. penul. colum. uersic. item adde in quantum tangit Barto. Alexand. 5. colum. nume. 18. Iason. qui not. loquitur, & dicit hanc esse commun. opinio: 10. col. num. 23. Pau. de Castro. & alij docto. in l. cohæredi. §. qui discreti. infra isto titu. Bald. in l. in testamento. C. de testamen. mil. 6. & .7. quæstion. & ibi Salic. fina. colum. penul. & fin. quæst. & communiter doctores.

26 Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta uel relicta in tempus certę ætatis sit pura uel conditionalis? in quo articulo resolutiue dico, quod est conditionalis, unde si testator grauat hæredem hæreditatem uel rem particularem alteri restituere, quando perueniat ad certos annos, uel ætatem & fideicommissarius decedat ante illam ætatem, non transmittet ad hęredes. tex. est in l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de legatis 1. & ibi notat. gl. ordina. Alber. Baldus, Pau. Imo. & comm. docto. tex. in l. si Titio. ff. quando dies leg. cedat, & idem est si tempus certæ ætatis adiiciatur in persona tertij. textus, est in lege si ita scriptum. ff. de manumiss. testam. Quod tamen primo limita & intellige quando tẽpus certæ ætatis adiicitur substantiæ, & totali dispositioni, ut in exemplo superiori, secus tamen est si adiiciatur præstationi & executioni eius, quia tunc non censetur cõditionalis. sed in diem, & mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittet ad hæredes. tex. est in l. ex his uerbis. ff. quando dies legati cedat. & ibi notat & commẽdat gloss. ordina. Barto. Baldus, Pau. & commun. doctor. Secundo limita & intellige Præterquam si illud tempus certæ ætatis adiiciatur, gratia ipsius fideicommissarii & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus. primo quia est filius. secundo quia est minor. tertio quia tota hæreditas sibi relinquitur, quia tunc bene transmittet ad hæredes. text. est singul. in l. Seius. Saturninus. ff. ad Trebellian. & ibi notat & commendat Bar. Paulus, & commun. docto. reputat singul. & unicum. Ioa. de Imo. ex quo deducitur & infertur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa di-

sa dilationis. Item infertur quod debetur tale fideicommissum cum fructibus. argumen.text.in lege in fideicommissi. §. cum Polidius ff de usuris. Tertio limita & intellige, quando illud tẽpus certæ ætatis adijcitur & apponitur ipsi fideicommissario. secus uero si hæredi grauato: quia tunc non est conditionale, sed in diem, & per consequens mortuo hærede grauato, ante illud tempus, uel mortuo fideicommissario, uel mortuo utroq; bene transmittitur ad hæredes, tam actiuè quàm passiuè, licet peti nõ possit ante illud tempus. text. est capitalis & expressus, in l. libertis, la 2. §. ab heredibus. ff de alimentis. & ciba. legat. & ibi notat & commendat Barto. & cæteri doctor. per quos uide rationem Adde tamẽ quòd prædicta debent intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionẽ, quæ principaliter significat tempus, ut, cum uel quando: secus uero si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, uel tempus mortis: quia tunc indistincte talis substitutio erit conditionalis, modò adijciatur substantiæ dispositionis, modò executioni & solutioni. item modò adijciatur gratia unius, modò gratia alterius, ita probat tex. in l. si seruus liber. ff. de statu. liber. tex. in lege quibus diebus. §. quidam Titio. de conditio & demonstratio. & utrobiq; docto. tenet etiam gloss. ordinar. Paulus de Castr. & commun. doctor. in dicta l. Seyus Saturninus. in gloss. fina. ff. ad Trebellian. Barto. Pau. & alij doctor. in dicta l. si cui legetur. §. hoc autẽ. ff. de lega. 1.

[1]6 Itẽ quæro si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hæreditate, tẽpore suæ mortis, an teneatur aliquid reseruare, & ualeat talis substitutio? & breuiter dico quòd de iure antiquo ualebat & tantum poterat hæres grauatus alienare, ex causa iusta & necessaria: non uerò ex uoluntaria causa interuendendi & defraudandi fideicommissarium, secundum formam & distinctionem. text. in l. Titius. ff. ad Trebel. hodie tamẽ similiter ualet talis substitutio, & tenetur hæres grauatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reseruare fideicõmissario, & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus. tex. est not. de iure nouo in authen. contra cùm rogatus. C. ad Trebe. & unde sumitur, & ibi gloss. ordina. & communi. doctores, quos uide.

17 Item quæro, si testator grauat hæredem hæreditatem alteri restituere, cùm uelit: an talis substitutio ualeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolu. dico quòd ualet & tenet & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle & tempore mortis iam non est sibi uoluntas, qua possit deliberare, an uelit, uel nõ. tex. est nota. in lege uxori, §. Scæuola ff ad Trebel. & ibi notat & commendat glossa ordina. Barto. & commu. doct.

18 Item quæro, si testator relinquit alicui legatum uel fideicommissum, quando perueniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resoluti. respon. quòd si talis legatarius uel fideicõmissarius erat impubes, uidetur relictum in tempus pubertatis, quo sit iam pubes & adultus: Si uerò erat pubes & adultus, uidetur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis uigintiquinq; annorũ, quo possit bona sua per se regere & gubernare. tex. in lege cum filio. ff. de legat. tertio. text. in lege finali. ff. de condition. & demonstra. & utrobique docto. præcipuè Paulus de Cast. in dicta lege finali.

19 Item quæro an ius patronatus, quòd defunctus habebat in aliqua ecclesia, trãseat in fideicommissarium, uel remaneat penes ipsum hæredẽ grauatum? & uidetur quòd trãseat in fideicommissarium. Primò quia omnia iura personalia & realia saltim utilia in eum transferuntur, ut in lege 1. cum pluribus aliis. ff. ad Trebelli. secundo quia ius patronatus transit cũ uniuersitate textus est in ca. ex literis. de iure patronatus. tex. in cap. cum seculum. eod. titul. text. in capit. piæ mentis. 16 quæstio. 7. & utrobiq; glos. ordinaria. & commun. doctor. ergo cũ in fideicommissarium transeat hæreditas, & totum ius uniuersale, similiter transeat ius patronatus, quòd in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd remaneat apud hæredem grauatum. Primò quia est quoddam ius inseparabile & religiosum, & sine commodo pecuniario,

pecuniario, quòd non debet ad alium transire. Secūdò quia iura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium: sed remanent apud hæredem grauatum. tex. est in l. quia perinde §. primo ff. ad Trebel. cuius uerba sunt. Restituta hæreditate, iura sepulchrorum apud hæredem remanent. tex. in l. si quis, fuit hæres. ff. de relig. & sump. fune. cuius uerba sunt. Si quis fuit hæres deinde hæreditas ablata sit ei quasi indigno, magis est ut penes eum iura sepulchrorum maneant. Tertiò quia ius patronatus libertorum remanet penes heredem grauatum, & nō transeunt in fideicommissarium. tex. est nota. in l. si patroni filius. ff. ad Trebelli. cuius uerba sunt. Si patroni filius extraneo restituerit hæreditatem, operarum actio quæ transferri non potuit, apud hæredem manebit.

Nec obstat quòd ius patronatus ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, ut in clemen. si plures. de iure patro. & ibi plene notatur. sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud ius patronatus: quia respon. q non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia iura sepulchrorum bene transeunt ad hæredem extraneum, ut in l. familiaria cum l. seq. ff. de reli. & sump. fune. tamen non transeunt ad fideicommissariū, tanquam iura magis personali religiosa, & sine commodo pecuniario: ergo eadē ratione non transeat ius patronatus ecclesiæ.

Et in expresso licet sic certè non declarent istam sen. & conclu. tenet Bar in dicta l. quia perinde. ff. ad Trebellia. & ibi Albe. Alexan. reputant esse notabile. quam legit cum l. quamuis. §. fina. eodem titul. Ioan. de Imol. melius quàm alibi. in l. si patroni filius, ultimo notabili. eo. tit. ualde commendando dicens à canonistis nō tactum, & ibi Alexan. fina. colum. & quæstione. qui dicit hanc esse communem opinio. Bal. in l cum uirum. C. de fideicom. pe. col. nu. 21. idem Bal. in l. fi. C. de edic. diui Adria. tollen penult. colum. nu. 48. uersi. si autem hæreditatem. Alexan. in l. centurio infra isto tit. de uulga. & pupil. 8. col. nu. 44. Barba. in cap. quanto de iudi. fina. colum. & quæstio. Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc esse communem opinionem in tractatu de iure patro. fo. 80. 9. q nume 20.

Item quæro an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. C. de edic. diui Adr. tollendo? in quo articulo breuiter respon. q si hæreditas non est adita per hæredem grauatum, illud remedium uel beneficium non competit fideicommissario: quia nullum ius est sibi quæsitum: si uerò hæreditas est adita, & non restituta, similiter non competit illud remedium possessorium eadem ratione, si uerò hæreditas est sibi realiter restituta, non competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possesio, & possidenti non datur, cum sit remedium adipiscendæ. Si uero hæreditas est restituta uerbaliter tantum, quo casu transit dominium omnium rerum: sed non possesio, uel est facta restitutio unius rei, quo casu similiter in aliis transit dominium: sed non possesio uel ipso iure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per text. in l penul §. fina. C. ad Trebel. tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, ideo competit illud remedium, & beneficium possessorium prædictæ legis fina. de edic. diui Adria. tollen. & in terminis ita tenet & declarat Bar. in d. l. fi. 10. col. num. 39. cum quo transeunt cæteri docto.

Item quæro si testator substituit aliquē copulatiuè, vulgariter, & pupillariter, & p fideicommissum, quòd potest substitutus eligere. ex qua uelit succedere & admitti: tex. est singularis & unicus in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebe. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commu. doct. idem Barto. in l. centurio infra isto titu. 11. col. nu. 38. & ibi Moderni. idem Bar. in l. Gallus. §. 1. ff. de libe. & posthu. Bal. & alij docto. in l. non iustam. C. ad Trebel. idem Bal. in l. fi. C. de codici. 2. colum. Alexand. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. & illum text. reputat singularem & unicum Ang. de Peru. in l. 1. § instituere infra isto titu. de vulg. & pupil 2. col. nu 5. ex qua infertur, quod licet istæ institutiones fiant copulatiuè, bene potest substitutus eligere quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia resoluitur in alternatiua, secundum Bar. & communiter doct. in dicto §. Titius & secundum

& secundum eundem Bar. in l. si Titio fundus ff. de vsufr. leg. & in l. 1. ff. de iure codi.

32 Item etiam principaliter & postremò quæro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem hæredem uniuersalem, & simpliciter illum grauet: vt hæredi tatem restituat alteri post mortem, an intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios, uel descendentes non habuerit? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd censetur grauatus sub illa conditione, & per consequens si filios, vel descendentes habuerit, non tenetur restituere. tex. est capitalis & expressus, in l. cùm auus. ff. de condi tio. & demon. cuius uerba sunt. Cùm auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset, à nepote petit, vt si intra annũ 30. moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis intra ætatẽ suprascriptam uita decessit, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse. quod minus scriptum quam dictum fuerat inueniretur. & ad hoc illum tex. & eius ingeniosam decisionem notat & commendat ibi Bar. Albe. Ioan. de Imo. Pau. de Cast. Rapha. Cuma. & Soci. & summè laudat & commendat Imperator Iusti. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. idẽ Imperator in l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitu. & idem etiam disponit lex. 10. tit. 4. 6. parti.

Cuius ratio potest esse. Prima, quia ex coniecturata mente defuncti præsumitur, quòd si de filiis cogitasset, non grauaret eũ restituere. istam rationem probat text. in dicta l. cùm auus. in fine. & in dicto §. cum autem. Secunda, quia non uidetur uelle testator alienas successiones propriis anteponere. & istam rationem ponit tex. in d. l. cum acutissimi. Tertio, quia quando testator, princeps, uel lex uerisimiliter aliquid disposuisset in casu omisso, si de eo cogitaret, uel esset interrogatus, habetur pro expresso. ita probat text. valde nota. in l. tale pactum. §. fina. ff de pact. & ibi gloss. ordi. & commu. docto.

Confirmatur ista decisio per text. singul. & vnicum in suo casu in l. si vnquam. C. de reuo. dona. vbi habetur, quòd si quis donat omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso iure reuocatur donatio. & ad hoc illum tex. notat & reputat ibi singu. Barto. & commu. docto. idem Bar. in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de le. 2. & illum tex. ad hoc reputat singu. & unicum Ioan. de Imo. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 10. col. prope medium.

Secundò confirmatur per text. singula. & unicum in suo casu in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis. vbi habetur, quòd si pater dedit dotem pro filia, & pactus, uel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddi fratri suo hæredi futuro, & postea ipse pater suscepit filios, actio & obligatio quæritur prædictis filiis: quia uerisimile est, quod si de eis cogitaret eis pacisceretur, vel stipularetur, & ad hoc notat & commendat ibi glo. ordin. Odofre. Bal. Alber. Bal. Ang. Pau. de Cast. Fulgo. Iaso. & Iac. de Sanct. Geor. & illum tex. ad hoc reputat singul. Barto. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. idem Bal. in c. 1. 1. colu. in medio de duobus fra. à capi. inuesti. in vsi. feu. illum etiam tex. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in rub. & de pactis. 3. colum. nume. 14. Tiraquellus, ubi plura cumulat in repe. l. si unquam. C. de reuo. dona. nume. 55.

Tertiò confirmatur per tex. singu. & unicum in suo casu in l. tertia. C. de inofficio. testamen. ubi disponitur, quòd si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tempus mutandi testamentũ: quia decessit in puerperio, tacitè uidetur talis posthumus uiriliter institutus. & ad hoc ille tex. est singu. & unicus secundum Bal. & docto. ibi. Ex quibus iuribus infertur not. quod si filius, uel filia renunciauit cum iuramento successioni patris, uel matris, eo casu quo talis pater, uel mater habebat alios filios, uel filias. & postea uiuo patre, uel matre decedant, quòd filio, uel filius, qui renunciauit, potest liberè succedere ab intestato, & contrà testamentum: quia talis renunciatio habet tacitam conditionem si filij superuiuant: & in expresso ita tenet Bal. licet non alleget ista iura. in l. pactum. C. de colla. 2. colum. num. 3. & ibi sequuntur commu. docto.

Quod notabiliter extende modò talis filius sit grauatus restituere extraneo, modò alteri filio, uel descendenti testatoris: quia utroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decedat. ita tenet Bald. in d. l. cùm acutissimi 2. columna nume. 5. nihil allegando. & idem probat glo. ordi. in l. 1. C. de dona. causa mor. in glo. fina. 1. quæstione, iuncto illo tex. & iuncto tex. quem allegat in d. l. generaliter. §. cum autem, quam ad hoc reputat singu. Ioan. de Imo. & Ludo. Roma. in l. si cui. ff. de donatio. caus. mort. probat etiam gloss. expressa, quæ no. allegatur in l. cum proponas la 1. C. de pactis in glo. fin.

Sed pro hac senten. & con. est casus expressus & formalis in d. l. cum auus de condi. & demonst. ubi nepos ex filio mortuo fuit grauatus partem suam alteri filio uiuo post mortem restituere, & tamen intelligitur si sine liberis decesserit: imò quòd magis est etiam si nepos uel descendens in remotiori gradu, sit grauatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita, si sine liberis decedat. & ibi expresse ad hoc notat & ponderat Pau. de Cast. 3. colum. in fine & Rapha. Cuma. prima colum. in medio. Socinus 20. colum. uersicul. ex quarta con. idem Pau. in dicta l. cum acutissimi. C. de fideicommis. secunda colum. numero 5. & ibi Salycet. prima colum. nume. tertio illum etiam text. ad hoc notat & commendat Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus el 1. quinta colum. nume. decimo. ff. ad Trebellia. idem Alexand. in dicta l. generaliter. §. cum autem prima colum. in 1. ampliatione, & ibi Iaso. 1. col. in medio, Corneus secunda colum. Philippus Decius 2. col. nu. 8. tenet etiam Iaco. Butr. in l. 3. C. de inofficio. testamen. pro qua sen. & con. est hodie l. par. expressa in d. l. 10. tit. 4. 6. parti.

P Ex P quo infero singul. & notabilem declarationem ad l. 27. in ll. Tauri, ubi habetur, quòd filius uel descendens melioratus in tertio bonorum, possit grauari restituere alteri filio, uel descendenti: ut procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios, uel descẽdentes, secus uero si relinquat, quia tunc non tenetur restituere. Secundo extende, ut procedat nedum eo casu, quo filius uel nepos est grauatus restituere, uerùm etiam si quilibet alius descendens. tex. est in dicta lege cùm acutissimi. C. de fideicommi.

Tertio extende, ut procedat nedũ quando filius uel nepos grauatus decesserit cũ filiis uel nepotibus: uerùm etiam cum aliis quibuscunque descendentibus in remotiori gradu. tex. est in dicta l. cum acutissimi & in d. §. cum autem. Quarto extende ut procedat, nedum quando filius uel descendens masculus grauatur restituere: uerùm etiam, quando filia fœmina uel descendẽs ex ea. tex. est in d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & hoc est quod principaliter illa lex uoluit addere.

Quinto extende, ut procedat nedum quando filius grauatus decessit cum filiis uel descendentibus masculis: uerum etiã si cum fœminis. tex. est in dicto §. cum autem. & ibi commu. doct. tenet etiam Bart. & communiter docto. in d. l. cum auus. & commu. docto. in dicta l. cum acutissimi.

Sexto extende, ut procedat nedũ quando filius legitimus & naturalis grauatur, uerùm etiam, quando filius tantum naturalis est institutus in parte, quæ de iure potest ei relinqui, & in ea grauatur alteri restituere. quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decesserit. tex. est singu. & unicus in d. l. generaliter. §. cum autem, qui ad hoc principaliter uenit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad l. 10. in ll. Tauri, qua cauetur, quod si pater non habet filios legitimos: sed naturales tantum potest ei relinquere omnia bona sua, uel partem eorum, etiam si habeat patrem, uel matrem, uel ascendentes: quia tunc poterit testator tales filios naturales grauare alteri restituere. & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit. Septimo extende ut procedat nedum in patre, uel ascendente ex eius linea: uerum etiam in matre uel ascendente ex eius linea: quia si filium uel descendentem instituit, & grauat bona alteri restituere, intelligitur sub ista cõditione, si sine liberis decesserit. ita probat text. in dicta lege cum acutissimi. C. de

de fideicommiss. vbi dicit tex. quòd etiam si auus, uel ascendens grauat nepotes, uel neptes descendentes ex filia, quòd etiam subintelligitur ista tacita conditio, ergo apertè colligitur, quòd non consideratur patria potestas, sed sola coniunctio sanguinis. Secundò facit tex. in d. l. generaliter. §. cùm autem. vbi habetur, quòd etiam si filius tantum naturalis est grauatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate. ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel descendente ex matre, uel eius linea.

Et in expresso isto fundamento, & consideratione ita tenet Barto. in dicta l. cum auus. prima quæstione. & ibi Paul. de Castro, & Rapha. Cuma. prima colum. Socin. vigesimaquinta colum. versicu. quarto infertur. gloss. ordina. in dicto §. cum autem. in gloss. secunda. & ibi Odofred fin. colum na, & quæstione. Petr. de Bella Per. 1. colum. in fine. Cynus. prima quæstione, Albe. 2. colum. Ange. Iaso. 2. colum. versicu. tertio extende. Philip. Deci. 3. colum. in fin. Octauo extende, vt procedat nedum in hæreditate uniuersali, vel parte: sed etiam in legato particulari. tex. est singu. & unicus in d. §. cum autem, vers. si. cuius verba sunt, Quæ omnia in legatis, vel fideicōmissis specialibus locum habere sancimus. & ibi notat & commendat gl. ordi. & commu. doct. & illum tex. ad hoc reputat singu. Bal in d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. 2. col. 1. q. illum etiam tex. ad hoc reputat singu. Alex. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. el j. ff ad Trebel. 5. col. nu. 10.

Extende, vt procedat nedum in institutione, vel legato: sed etiam in donatione causa mortis, ita probat gl. ord. iuncto tex. in l. 1. C. de dona. caus. mor. in glo. fin. in 1. q. & ibi expressè tenet Bal. 1. col. in fine. dicens esse notatu dignum Salyc. 1. col. in fine. nu. 5. Alex. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. nu. 10. Iaso. in d. §. cum autem. 2. col. in medio. & ibi Phil. Deci. 4. col. nu. 9. Socinus in d. l. cum auus. 67. col. versi. & ex istis infertur.

Et notabiliter extende, vt in tantum filius, uel descendens grauatus non teneatur restituere, quādo reliquit filios, vel descēdētes: ut procedat etiā si tales filij, uel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit grauamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declaraui in materia successionis ab intestato, & in specie ita tenet Barto. in d. l. cùm auus. de conditio. & demonstratio. 1. colum. nume. 3. & ibi Rapha. Cuma. prima colum. in medio.

34 Extende, vt procedat, & habeat locum etiam si ecclesia, uel pia causa, sit substituta: etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit, & filij, vel descendentes ipsius filij grauati excludunt ecclesiam, uel piam causam. Primo, quia fauorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, vt in cap. quicunque, el ij. 17. q. quarta. Secundo, quia licet ecclesia habeatur loco filij, ut in capitulo in præsentia. de probatio. & in authent. nisi rogati ad Trebell. & in authen. de sanct. Episco. §. sed & hoc præsenti. colla. 9. tamen filij, vel descendentes ipsius grauati excludunt alium filium, vel descendentem substitutum, vt supra dictum est, ergo & ecclesiam, vel piam causam. Tertio, quia licet ecclesia habeatur loco filij: tamen illud est per fictionem: sed potentior est causa naturalis, quàm fictio, ut in l. filio quem pater. ff. de libe. & posthu. & in l. qui habet ff. de tute. ergo filij, vel descendentes ipsius grauati debent excludere ecclesiam, uel piam causam. & ex his fundamentis, & rationibus istam q̄ senten. & conclu. tenet Bald. post Richa. Mal. in d. l. cum acutissimi. 2. colum. nume. quarto. & ibi Pau. secunda col. penulti. quæstio. Rapha. Cuma. in dicta l. cum auus. 1. colum. in medio & ibi Socin. 21. col. uersic. secundum corrolarium est. Philip. Deci. in d. l. generaliter. §. cum autem. 3. colum.

Extende, vt procedat etiam si talis filius vel descendens grauatus ingrediatur monasterium: quia tunc monasterium habetur loco filij, & excluditur substitutus. arg. tex. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. & in capitulo in præsentia. de proba. & in expresso ita tenet glo. singu. & ordi. in d. l. cùm acutissimi. in glo. fina. & illam glo. ad hoc reputat notabilem Salyce. ibi si. quæstione, & ante eos notat & commendat ibi Iaco. But. in fine & alij docto.

Ex quo nota & collige, quòd ficut eo casu, quo expresse testator grauat hæredem filium, uel extraneum hæreditatem, uel partem alteri restituere si sine liberis decesserit: si talis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filij, ut in dict. authen. nisi rogati. C. ad Trebe. & in dict. ca. in præsentia. de probatio. ita eodem modò quandò filius, uel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hæreditate, uel parte: si ingrediatur monasterium expirat substitutio: quia monasteriū habetur loco filij, ut tenet prædicta gloss. & magis opinio. commun. in dicta l. cum acutissimi. de quo articulo & materia uide latè & notabiliter docto. in dicta authent. nisi rogati. C. ad Trebel. & in dicto capit. in præsentia. de probat.

35 Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materiæ, an tex. in d. l. cum auus & in dicta l. cum acutissimi. & in dicto §. cum autem. habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hæreditatē, uel partem alteri, ut intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decedat? & breuiter & resolutiuè dico, quòd non: quia prædicta iura expresse loquuntur, quando filius, uel descendens grauatur per rationes supradictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresso istam sent. & concl. tenet gl. ordi. in l. ex facto. § si quis rogatus. el j. ff. ad Trebellia. in gloss. fina. prope finem. quam ibi ad hoc reputat singu. & unicam. Dinus, & Ioan. de Imo. 2. colum. & per eam ita tenet Barto. in dicta l. cùm auus. 1. colum. nume. 2. & ibi commu. docto. præcipuè Soci. 25. colum. uersi. sexto infertur. sed adde quod simi. glo. est in d. l. cum acutissimi. in gloss. pen. & ibi tenet Odofred. in fine. Iaco. But. Cynus, Salyc. glo. in d. §. cum autem. in verbo, filios, & ibi tenet Odofred. 1. col. & q. Pet. de Bella Perti. 1. col. Ang. gl. in l. 1. C de dona. cau. mort. in gloss. fina. 1. quæstio. & ibi doct.

Imò quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus: nam si filius, uel descendens instituit patrem, uel matrem, uel quemlibet alium ascendentem, & grauat eum, ut hæreditatem, uel partem, quam sibi reliquit ultra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit: imò etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere: quia etiam hoc casu cessant prædicta iura & eorum rationes. & in expresso istam senten. & concl. tenet Barto. in dicta l. cum auus, nume. 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibi Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. 1. col. & latè Soci. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, quarta col. uersic. quarto infertur. Petr. de Bell. perti. in dicto §. cùm autem. 2. col. & ibi Areti. fi. q. Ias. 4. colum. uersi. septimò limita. Corneus. 2. col. idem Pet. in dict. l. cum acutissimi. in fine & ibi magis commu. docto. licet contrarium teneat Cynus, in dict. §. cum autem. 2. quæst. argumen. tex. cum ratione. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testa. & ibi Albe. 2. col. Ange. 1. colum. Salyc. in d. l. cum acutissimi. 1. colum.

36 Secundo principaliter quæro si testator grauat filium, uel descendentem post mortem suam alteri restituere, & talis filius, uel descēdens grauatus tempore ipsius testamenti, habet filios, uel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit? & certè articulus est ualde subtilis & dubius, & secūdum aliquos docto. egebat decisione imperiali, quem intendo magistraliter & perfectè determinare, & uidetur, quod isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, uel descendens grauatus bona ultra legitimam substituto restituere.

Primò, quia prædicta conditio uidetur à iure subintelligi, in casu dubio, quando filius, uel descendens grauatus tempore mortis testantis, nullos habebat filios, uel descendentes: quia hoc casu est iuris præsumptio, quòd si testator de eis nascituris cogitaret: non fecisset tale grauamen, uel substitutionem, unde ex eius præsumpta uoluntate inducitur à iure ista tacita conditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta iura, ergo contrarium est dicendum, eo casu, quo talis filius, uel descendens grauatus habet filios, uel descendentes tempore testamēti,

& in expresso ita probat tex. in dict. l. generaliter. §. cum autē ibi nullam uero ex his procreandorum adiectione habita, & ibi si is qui substitutione prægrauatus est pater efficiatur. & ibi & liberos sustulerit. & ibi & intelligentem non esse uerisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit talem fecisse substitutionem.

Secundò facit tex. cum ratione in l. sicut certi. & in lege si cum, uel in utero. C. de testamen. milita. vbi habetur, quòd similes scienter præterit filios, uidetur eos exhæredare, & excludere ab eius hæreditate. Si uerò ignoranter præterit, non uidetur eos exhæredare: vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato. confirmatur ex sententia docto. ibi & in auth. ex causa de libe. præte. & in l. prima. ff. de iure codicill. vbi habetur, quòd licèt hodie per illam authenticam conseruentur legata, & fideicommissa relicta in testamento, quòd postea rumpitur, uel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud est uerum, quandò testator sciebat se liberos habere tempore testamenti: secus uerò si ignorabat: quia sibi denunciatum est eos mortuos, uel fortè relinquat uxorem prægnantem: quia tūc non conseruantur prædicta legata, uel fideicommissa.

Tertiò facit, quia certum est quod pater potest in uita bona sua ultra legitimam donare cui uoluerit, & si fiat simpliciter, reuocatur usq; ad legitimam, per text. in l prima per totum. C. de inofficio. dona. Præterea illud quod quis potest in uita promittere, potest etiam promittere, dare, uel soluere post mortem, ut in lege una. C. ut actio. ab hæredibus. & contra hæred. incip. sed eo casu non intelligitur in propria persona conditio si donator, si sine liberis decedat, ergo à fortiori non subintelligetur, quando filium eius grauat post mortem eius restituere, sciens habere filios. argumen. prædi. iurium. & in l. 28. de Toro.

Quarto facit inconuincibilis ratio: quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quod testator uidetur substitutionem facere sub conditione, si omnes illi filij, uel descendentes grauati decedant in uita ipsius filij grauati, quòd nōn est dicendum, nec præsumendum, quòd sub tali cōditione, si omnes moriantur substitutum uocauit.

Quintò facit: quia semper in quolibet actu, uel dispositione potius debet intelligi & iudicari secundum tempus præsens, quàm futurum: & rebus sic se habentibus de præsenti. text. est in l. quod seruius. ff. de conditio. ob causam. & ibi notat glo. fina. Bal. & commu. doctor. text. in l. continuus. §. cùm quis. ff. de uerborum obligati. cum similibus. ergo quando testator simpliciter grauat filium, uel descendentem post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius, uel descendens grauatus habebat filios, uel descendentes aperte uoluit testator, quòd si casus mortis contingat, statim illo tempore, uel quādocunque quod etiam si habeat filios restituat: si uerò illo tempore non habeat filios, uel descendentes, præsumitur testator uelle, quod eis non stantibus restituat & aliter non.

Sextò facit quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur & procedunt in præsumpta uoluntate defuncti: unde illa est quærenda & coniecturanda in casu dubio, quando filius, uel descendens grauatus non habebat filios, uel descendentes, non uerò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc iam esset casus clarus, & apertè uidetur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sent. & conc. licet non ita bene fundet, tenet Ludoui. Roma. in consilio. 370. Philip. Decius in dict. l. generaliter. § cum autem. quarta columna. nume. undecimo, Tiraquellus in repetitione legis. si unquā. C. de reuoca. dona. folio trigesimoprimo. numer. 63. Barb. in repetitione dictæ legis cum acutissimi. & post multa in istam partem inclinat Soci. in dicta l. cum auus. 42. col. uersi. primo quærit. & apertè istam sen. & conclu. uidetur tenere Paul. de Castr. in dicta l. cum acutissimi. 2. colum. nume. 6. in quæstione, quàm ponit de filio grauato restituere nepoti.

Sed his non obstantibus contrarium uidetur tenendum, imò quod etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio,

 ditio,

ditio,& tales filij vel descendentes ex filio grauato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum. Primo per rationem tex. in dicta l. cum acutissimi in fine in quantum dicit text. ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere quæ militat etiam in isto casu.

Secundo facit tex. generalis in d. l. cum auus. ibi nepos liberis relictis intra ętatem supra scriptam, uita decesit. ibi text. non ponderat, an filij grauati sint nati tempore testamenti, uel post, sed tãtum, quòd filius vel nepos grauatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis quo debet bona relicta restituere.

Tertio facit tex. in dicta l. cum auus ibi fideicommissi. conditionem cõiectura pie tatis respondi defecisse: quæ ratio militat in iam natis, sicut in nasciturís: imò maior causa pietatis & affectio consideratur iam natis quàm nasciturís, argu. tex. cum materia re. l. qui filiabus. ff. de lega. I.

Quarto facit tex. in dict. l. cum auus ibi, quod minus dictum, quàm scriptum fuerat &c. quasi lex præsumat dictum a testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in iam natis ergo. &c. Et in expresso istam sent. & con. tenet Rapha. Cuma. in dicta l. cùm auus. 1. colum. in fin. versicu. quæro quid si tempore testamenti. Socinus sibi contrarius in l. secunda. ff. de vulga. 13. colum. in medio, Io. Bapt. de Sancto Seuerino in dicta l. generaliter. §. cum autem. quem refert Socin. in dicta l. cùm auus. Corneus in dicta l. generaliter. §. cùm autem secunda columna número tertio, Lancel. Decius ibi prima colum. ver sicu. restringitur. & dum casus contigit de facto ita consuluerunt Maria. Soci. Thomas, Decius, & Guido Antonius famosi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius. Iaso. verò tangit ibi istum passum. secunda columna uersi. primo limita. & tãquam dubium relinquit cogitandum, dicens ꝙ eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto iuris prima opi. est verior: quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & consulendo: licèt plures doctores videantur tenere contrarium. & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi. tex. in dicta l. cum acutissimi: quia omnes aliæ rationes reincidunt in illam, sed certè ad illam facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator uoluit eos excludere uel non. Secus uerò in casu certo & claro, ut isto in quo sumus, quando filij iam erant nati.

37 Tertiò principaliter quæro, si testator grauat filium vel descendentem bona sibi relicta vltra legitimam alteri restituere in vita, purè vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij, uel descendentes nati ex filio grauato ante tempus restitutionis excludant substitutum? & breuiter & resolutiuè dico, quòd non: sed talis filius grauatus, indistinctè tenetur restituere & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator uoluit substitutum præferre filio grauato, in uita sua, post illud tempus: eadem ratione uoluit eum præferre filiis, uel descendentibus eius, & sic cessant omnes rationes harum ll. Et in expresso isto fundamento & consideratione istam senten. & conc. tenet Barto. in dict. l. cùm auus. prima colum. & ibi Pau. de Castr. 1. colum. Soci. decimaquarta colum uersicu. ex qua conclusione. Petrus de Bel. Pert. in dict. §. cum autem, fi. col. & quæstione. & ibi Albe. 2. colum. Ange. 1. colum. Iaso. 3. col. versi. secundo limita. Corneus secunda col. & communiter docto. glo. ordi. in dict. l. cum acutissimi in glo. secunda. & ibi Cynus in fine. Salyc. prima colum. nume. quarto. & ibi com mu. docto. glo. or. in l. ex facto §. si quis rogatus. el j. ff. ad Trebellia. in glos. fina prope finem. & ibi commu. docto. Bald. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. penu. col. in fine. nume. 20.

38 Quarto principaliter quæro, si testator grauat filium, uel descendentem bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo quod non, imò præfertur substitutus: quia testator optimè potuit in suis bonis ultra legitimam ponere grauamen, uel onus quod uoluit in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. in l. unum ex familia, per totam legem. ff. de lega. 2. cum simi.

Et

Et in expresso ita tenet Barto. in d. l. cum auus pe.q. & ibi Io. & commu. doct. & notabiliter ibi Soc.40.col.uers.¦prima q.Bar. est,Pau.de Castr.in l.in ambiguo. ff. de rebus dubiis.

39 Quintò principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem & grauauit eum : vt bona vltra legitimam vel hodie tertium & quintum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea talis filius grauatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, uel omnes filij postea nati, ita quòd faciant deficere substitutionem ? In quo articulo breuiter & resolutiuè distinguo sic, quòd si tempore testamenti talis filius grauatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus ad mittitur, & omnes alij excluduntur: quia cessat dispositio harum ll. & earum rationes.Item etiam,quia quando testator, uel lex unum admittit in certo actu, cæteros uidetur excludere,& èconira. vt in l. cum prætor ff.de iudi.& in l.maritus.C.de pro cura.cum simi.

Et idem est eo casu, quo talis filius grauatus non habebat alios filios: sed uerisimi liter poterat habere:quia habebat vxorem viuam,& iuuenem & fertilem in parturien do. Si uerò talis filius grauatus non habebat alios filios : sed tantum illum substitutum, nec uerisimiliter poterat cogitari, quòd alios in futurum haberet : quia fortè uxor eius diu fuit sterilis, uel infirma:tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur : quia uidetur substituisse sub conditione tacita,si alij postea non nascantur ex coniecturata men te defuncti. argumen. horum iurium cum ratione.

Et in expresso, ita determinat Paul. de Castr.in dicta l.cum acutissimi.C. de fidei commi. secunda colum. nume. 6. vbi dicit esse pulchrum & notabile,& quòd habuit de facto Iaso.in dict.l. generaliter. §. cum autem.2.col.uersic.quinto & ultimo. Soci nus in d.l.cum auus.59.col.versi.5. quæritur.vbi post multa in hac parte residet, licèt Corneus in d.l.cũ acutissimi.2. col.ua] de dubitet de hoc,& relinquat cogitandũ.

r Sexto r principaliter quæro, an filius naturalis tantum natus ex filio grauato, excludat substitutum, in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quòd si filius legitimus, & naturalis est grauatus filius naturalis tantum natus ex eo excludit substitutum. tex.est,qui sic debet intelligi in l.ex facto. § si quis rogatus.el j.ff.ad Trebellia. Si uerò filius naturalis tantum est grauatus, tũc filius naturalis tantum ex eo non excludit substitutum : sed oportet, quòd sit legitimus & naturalis. text.est qui sic debet intelligi. in dict.l.generaliter.§. cum autem. C.de institu. & substitut. ibi,nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint,& in expresso ita tenet gloss. ordina.in l. Lucius. la ij. §. fin.in glo.fin.ff.de lega. secundo. & ibi notat Imola & alij docto.Ange.in d.§. si quis rogatus.fi.col. nu. 5.

Secunda principalis opinio est, quòd si conditio,si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantum excludit substitutos, & ita debet intelligi text.in dicto §.si quis rogatus. Si uerò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem : tunc naturalis tantum nõ excludit substitutum: sed oportet quod sit legitimus &naturalis.& ita intelligatur tex.in dicta l.generaliter.§. cum autem.& per eum.ita tenet & declarat gloss ordina. in dict.§.si quis rogatus. in gloss. fin. & ibi Rayne. Alberi.Francisc.de Rampo.Nico.de Neapo.Rapha. Cuma.gloss.ordi. in dict.§. cum autem. in uerbo iusta sobole in fine. & ibi Odofre. Albe. Bal. Ange. Salyc. Paul. & ista est magis commu.opi. secundum Iaso.ibi 5.colum.nume. 6. Istam etiam tenet Socinus, ubi late tractat & prosequitur in d.l.cum auus.31.colum.uers. quarto principaliter cum sequentibus, cuius ratio potest esse : quia quando subintelligitur à lege,procedit ex quadam dispensatione con tra ius commune subaudiendo conditionem in actu puro & simplici, unde meritò illa conditio tacita strictius debet accipi & intelligi. argumen. tex. in l. quòd uerò contra.ff.de legi.& in l.eius militis. §. militia missus.de mili testa.

Tertia principalis opi.est,quòd regulariter filius naturalis tantum ex filio grauato excludit substitutum, modò filius institutus

tutus & grauatus sit legitimus, & naturalis: modo naturalis tantum. Item modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi, & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officii, uel ratione honestæ & laudabilis uitæ, uel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & uerecundia, tales liberos & descendentes habere: & quod bona sua perueniant ad eos: quia tunc naturalis tantum non excludit substitutum, & in expresso istam senten. & resolutionem probat tex. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus uersicu. fin. cuius uerba sunt, mihi autem quoad naturales liberos attinet, uoluntatis quæstio uidebitur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, & uolūtate, & conditione eius, qui fideicommissis accipiendum erit. & ita tenet, & declarat ibi Bar. 1. col. & quæstione, Ioan. de Imo. 2. col. Pau. de Cast. & ista est magis commu. opinio. secundum Alexand. ibi. 3. col. nu. 6. Petr. de Bella Perti. in d. l. generaliter. §. cum autē secunda co lum. in modo. & ibi Cynus, Arc. Corneus, & Philippus Decius, Abbas Panor. in cap. in præsentia. de proba. 5. colu. nu. 12. & ibi magis commu. canonistæ.

Sed certè in puncto iuris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem fiat distinctio. tex. in d. §. si quis rogatus. si uerò est tacita subintellecta à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio grauato, nunquam excludat substitutum. Sed debeat esse legitimus & naturalis per tex. formalem & expressum in d. §. cum autem. cui non potest respondere. & istam tenerem in iudicando, & consulendo: nec obstat text. in d. §. cum autem ibi, ut quod inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales filios extendatur, ubi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositū de iure antiquo, in conditione illa expressa sit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant doctores tenentes sententiam Bart. & communem. quia respondeo quod nihil obstat, quia sensus illius tex. est quod sicut de iure antiquo, quando filius legitimus & naturalis, grauatur bona post mortem restituere, intelligitur, si sine liberis decesserit. ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum grauatur restituere. & iste est uerus sensus & intellectus illius textus.

41 Septimò principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa uel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sūt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si habuit filios: sed in uita eius mortui sunt nō expirat substitutio, sed habet locum ac si nullos haberet filios. Si uerò habuit filios & tēpore mortis, licèt statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem, text. est singularis in iure in l. ex facto. § si quis autem. ff. ad Trebellianum, & ibi notat & commendat glo. ordinaria Bar. Albe. Ang. Imo. Pau. Alex, & commun. doct. Cinus, Albe. Bald. & communiter doctores præcipuè Ias. in l. si quis hæredem. C. de insti. & substitutio. glo. ordin. Pau. de Cast. & alii docto. in l. cū uxori. C. quando dies lega. ce. Bald. in c. 1. §. 1. 2. col. n. 2. episcopū uel abbatē in usibus feudorum. Soc. in d. l. cū auus de con. & de. 73. col. uers. postremo aduertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc quid si talis filius uel descēdens grauatus, post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto uel sexto mense, uel tali tēpore natus est, quod naturaliter uiuere nō poterat: & uiuus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutū? & breuiter, & resolutiuè dico & teneo, ꝙ si de iure cōmuni, uel hodie attēta lege 13. Tauri erat successibilis patri suo grauato excludet substitutum, si uerò taliter uel tali tempore natus est, quod non poterat esse successibilis non excludet substitutum, & in specie ita tenet singu. Soc. in d. l. cum auus. de con. & de. 73. col. uersic. sed quæritur quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, uel non, uide omnino per me in d. l. 13. de Toro.

42 Octauo principaliter quæro, si testator grauat filiū, bona ultra legitimā restituere sub

sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius grauatur restituere extraneo quintum bonorum, vel restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filij vel descendentes nati ex filio grauato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem vt censeātur substituti ipsi filio grauato, & effectus est maximus. quia si cēsentur substituti, bona erūt vinculata, & non possunt per filium grauatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis filijs vel descendentibus restituere, tanquàm bona vinculata, & subiecta restitutioni, & videtur quòd sic.

Primo, quia fideicommissum tamvniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius sicut ex expressa. textus est in l. cum proponebatur. in fi. ff. de legatis 2. cuius verba sunt, etenim in causa fideicommissi vbicunque præcaria voluntas quæreretur coniectura potuit admitti, & ibi notat glo. ordinaria, Bar. & communiter docto. tex. in l. vnum ex familia. §. fi. ff. de lega. 2. text. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. eodem titulo. text. in l. fideicommissi. §. hæc verba. ff. de legat. 3. tex. in l. pamphilo. eodem titul. textus in l. Scæuola. ff. ad Trebellianum tex. in l. qui filium. eodem titulo. tex. in l. si quis priore. eodem titu. text. in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. tex. in l. ex ea scriptura. §. fi. ff. de testa. confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia seruari in vltimis voluntatibus. tex. est in l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demonstra. tex. in l. si ita scriptū sit. ff. de libe. & posth. cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita gratia, & fauore filiorum vel descendentium postea natorum: ergo ex tacita & præsumpta mente defuncti videntur vocati, & substituti ipsi filio grauato.

Secundo facit ratio. tex. in d. l. cum acutissimi, quæ est fundamentalis in ista materia, vbi habetur, quòd ideo subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus sine liberis decesserit: quia non videtur testator alienas successiones proprij anteponere, ergo apertè & manifestè apparet, ꝙ testator in illis bonis vult præferre, & anteponere filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacitè censeantur vocati, & substituti, & bona sint vinculata & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus in l. 1. C. de cond. inser. quem ibi refert Alb. & alij dd. tenet etiam ibi Albe. 2. col. vers. vltimò quæro. Salice. fin. quæstione licèt in fine relinquat cogitandum. Ludo. Roma. notabiliter in l. si cum dotem 12. colū. num. 39. ff. de solu. matrimonio.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd tales filij vel descendentes ex filio grauato non censeantur vocati per testatorem, nec tacitè substituti, & per consequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni: & ipse filius grauatus poterit libere in vita, vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus iuribus & rationibus.

Primò pro hac sententia & conclusione facit textus, iuncta glossa ordinaria fina. in l. Lucius. la ij. in fin. ff. de hæredibus instituendis. vbi dicit textus, quòd si testator instituit fratrem hæredem, & grauat eum hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantum fratrem grauatum prætulit substituto: sed etiam eius liberos, & dicit ibi glo. ordina. tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult apertè, ꝙ tales filij vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non vero ex testamento primi testatoris, & virtute tacitæ substitutionis, & ad hoc illam glo. iuncto tex. notat & commēdat ibi Bar. fin. quæstione. Albe. Bald. Ange. de Peru. Ioan. de Imo. latè & not. 2. columna. Rapha. Cuma. prima columna. nume. 6. notat etiam & commendat Barto. in l. si cum dotem. ff. solut. matrimon. fina. columna. numer. 10. & illam glossam, adhoc iuncto text. reputat singula. & vnicam Ioannes de Imo. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de legatis. 1. & ibi notat & commendat Paulus de Castro licèt dicat, quòd si haberet con-

testem quem potuisset ostendere, consuleret contrarium.

Secundò facit tex. in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa cau. testa. ubi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, vnde si testator instituit aliquē hæredem sub conditione, si pecuniam uel rem dederit alteri, non uidetur ille alter uocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & adhoc notat & cōmēdat ibi Bar. Albe. Bald. Angel. & communiter doctores. ergo in nostro casu prædicti filij vel descendentes ex filio grauato, cùm tantum sint positi in conditione, non censeantur dispositiuè vocati, nec substituti per testatorem.

Tertiò facit text. nota. in l. vel singulis. ff. de vulga. & pupilla. vbi habetur, quòd si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & vltimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquē tertium, & vnus prædictorum filiorum decedat superuenientibus alijs, nō videntur alij tacite substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato, & hanc successionem ab intestato visus est pater inter eos conseruare: non verò aliquam tacitam substitutionem inducere. ergo apertè idem videtur esse in quæstione nostra, quòd prædicti filij & descendentes ex filio grauato, non videantur tacitè vocati, nec substituti per testatorē, sed conseruare successionem ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & adhoc illum tex. expresse notat & commēdat ibi Baldus, Alexander, & alii doctores.

Quartò facit textus in l. 1. C. de pactis, vbi hæres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit, & medio tēpore ante mortem cùm non haberet filios, fecit pactum cum substituto, vt pro certa parte hæreditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicōmissi, & sic remisit, & postea prædictus hæres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: dubitabatur, an liberi vel descendentes nati ex prædicto hærede grauato posit reuocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus, quòd non: imo tenentur seruare & adimplere. ergo si essent tacite per testatorem vocati & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hæreditatis promissam soluere, & solutam possent repetere, quia bona essent vincolata & subiecta restitutioni, & sic non possent per hæredē grauatum alienari, & certe videtur casus formalis pro nostra quæstione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alexander final. co. vltimo notabili. Ias. tertia col. versi. quinto subtiliter pōderat. Philippus Decius. tertia col. nu. 14. Iacobus de sanc. Geor. prima col. num. 6. Franciscus de Curte. in repetitione illius legis. prima colum. & notabili. & ante eos Ioannes de Imola. quem ipsi referunt in d. l. Lucius. la ij. de hæredibus instituendis. quarta columna in medio.

Quintò & principaliter facit textus in l. generaliter. C. de institutionibus, & substi. ibi. liberos eius omni penè fructu paterno defraudari: vbi dicitur, quòd quando filius vel extraneus grauatur alteri hæreditatem restituere sub cōditione, si sine liberis decesserit, & tales liberi vel descēdentes nascuntur, dicuntur succedere ipsi patri immediate, non verò primo testatori, quod secus esset, si essent ab eo tacitè vocati & substituti, argumento text. in l. vnū ex familia. ff. de legatis. 2. & in l. cohæredi. §. filiæ. de vulg. & pupilla. & adhoc illum text. in dicta l. generaliter notat & ponderat ibi Francis. de Are. prima colum. tertio notabili. Iaso. secunda colum. numer. 2. & alij doctores.

6 Facit text. in l. si quis ita hæres instituatur si legitimus. ff. de hære. instit. vbi habetur, quòd si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres, & successor ab intestato non fuerit hæres, quia non vult, uel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento, nec vocatus & institutus à testatore dispositiue: sed tantum ab intestato succedit, si illa conditio non esset apposita: eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tūc admittitur substitutus & adhoc illū tex. notat, & cōmendat ibi gl. ordi. Bar. Albe. Bald. Imola & commun. doct. mod. in l.

in l. 1. ff. de uulga. & pupilla. super 3. quæstione Bar. principali.

Septimo facit tex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellianum, ubi habetur, quòd si hæres est grauatus post mortem alteri restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum per quod deportatur, & bona eius confiscantur. Si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum tanquam si eos nõ haberet: sed fiscus habebit bona, & tenetur ea restituere substituto post morté naturalem grauati: si uerò habet liberos ante deportationem, tunc excluditur substitutus: quia cõstat eum habere liberos, & hoc casu cõfiscabuntur prædicta bona: & fiscus non tenetur ea restituere: quia defecit cõditio substitutionis, & fideicommissi. sed si illi liberi essent tacitè uocati, & substituti: fiscus teneretur eis restituere post morté naturalem deportati. ergo &c. & ad hoc illum tex. notat & ponderat Ioan. de Imola, Alexander & alii doctores post glossam in uerbo, defecisset. idem Ioannes de Imola in d. l. Lucius 4. col. prope fin. ff. de hæredita. instit. Corneus & alij doctores in l. 1. de con. infir.

Octauo facit gloss. ordina. iuncto tex. in l. Gallus ff. de liberis & posthu. in gloss. tertia, ubi dicit, quòd filij positi in conditione, secundum consilium galli, non censentur tacite instituti à patre: sed uidétur præteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio. doct. ibi quicquid dicat Bar. ibi, est etiam commu. opi. contra Bar. ibi in l. si quis eum §. si. ff. de uulgar. & pupil. & in l. cohæredi. §. si. eodem tit. de quo articulo alias dixi late in materia substitutionum.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem licèt non ita bene fundatam, ultra doctores in locis supra allegatis tenet Baldus in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. fi. col. nu. 11. & ibi Pau. de Cast. 2. col. uersic. item quæro. Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in ti. de testamentis. §. 1. versic. fina. in additione fina. 3. col. uersicu. est enim sciendum, Anchar. in capit. in præsentia de proba. uersi. 10. quæro, idem Anch. in capit. licet de uoto, penul. col. nume. 17. Oldradus sibi contrarius in consil. 141. 2. col. nu. 6. Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus in l. 1. C. de conditio. inser. 1. & 2. col. Alexander in l. ex facto. §. ex facto 2. col. ff. ad Trebellianum idem Alexander in l. 1. C. de pactis fina. col. ulti. notabili, & ibi Ias. 3. col. versic. 5. subtiliter pondera. Philippus Decius 3. col. nu. 14. Iacobus de Sancto Geor. 1. col. nu. 6. Fran. de Curte. in repetitione illius legis 1. col. & notabili, Socin. in d. l. cum auus de conditio. & demonstra. 75. colum. uersicu. esset etiam hic discutiendus articulus.

Quam communem sententiam & conclusionem extende, ut procedat nedum in hæreditatibus uniuersalibus, sed etiam in legatis: quia etiam hoc casu militant & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat apertè textus in d. l. generaliter §. cum autem in fine. de institutio. & substi. ita tenet & declarat Socinus in d. l. cum auus pen. col. uersi. & per illum textum, & Ias. in l. 1. C. de pactis 4. col. in fine: licèt Ang. ut referunt doctores, ubi supra, uelit contrarium in l. in legatis. C. de legatis. cuius lectura non reperitur, & ibi expressè refert & sequitur Iaso. & Philippus Corneus, idem Iaso. in l. pecuniam 2. col. ff si cer. pet.

43 Nono principaliter quæro si tales liberi descendentes positi in conditione sint grauati de aliquo dando, uel faciendo per ipsum testatorem. An per hoc uideantur uocati, & tacitè substituti in prædictis bonis? & uidetur quòd sic.

Primo quia ille, qui uult consequens, uidetur uelle & antecedens, sine quo illud esse non potest, tex. est in l. illud. ff. de acq. hæreditate. textus in l. ad rem mobilem. ff. de procurato. tex. in l. ad legatum eod. tit. text. in l. 2 ff. de iurisf. omn. iu. cum similibus, ergo cum testator prædictos liberos & descendentes grauauit, apertè uidetur eos patri suo post morté substituere: quia alias uoluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & adimpleri.

Secundo & in specie pro hac sententia, & conclusione facit tex. not. in l. denique §. interdum. ff de pecu. lega. ubi habetur, quòd si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo sub conditione, si rationes

tiones reddiderit, quòd de peculio centũ hæredibus præstaret: uidetur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertio facit tex. in l. si ita stipulatio. ff. de ope. liber. ubi habetur, quod si patronus stipulatur à liberto suo isto modo, si decem operas non dederis, uiginti nũmos dare spondes? censentur operæ promissæ, ut dispositio ualeat.

Quartò facit tex. in l. Titio Seio. §. Seia libertis, ff. de legat. 2. ubi disponitur, ꝙ si testator instituit duos uel plures hæredes, uel fundum, uel rem pluribus legauit, & grauauit vltimo morientem, ut totã hæreditatem, vel rem restituat alteri: uidetur testator inter eos tacitè relinquere fideicommissum, quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter totam hæreditatem: uel rem sibi restituere.

Quintò quia ex tacita & coniecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaria, tex. est in l. Scæuola. ff. ad Trebellianum tex. in l. ex facto eod. tit. text. in §. si quis priore. eodẽ tit. tex. in l. filiusfami. §. ut quis hæredem. ff. de legatis 1. tradit etiam Barto. Bald. & communiter doctores in l. verbis ciuilibus. ff. de uulga. & pupil. ergo inducitur in præsenti.

Sextò quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur & inducitur ex uehementi uoluntate defuncti, tex. est unicus in l. 3. C. de inoffi. testamen.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in l. centurio. ff. de vulga. & pupil. 11. col. nu. 37. uersic. quæro ulterius quid si testator. idem Bar. licet in fine relinquat cogitãdum in l. sed & si sic. ff. de lega. 3. facit etiam, quòd tenet idem Bart. in l. cum tale. §. fin. ff. de conditio. & demonstra. ubi dicit. quòd si testator dixit ex centum, quæ Titio legaui uolo ꝙ det Seio decem, uidentur centum legata Titio: quia alias grauamen non posset ualere. tenet etiam Francis. de Aretio in d. l. centurio 20. col. uersi. extra glossam quæsiuit hic Bart. & ibi Franc. de Ripa 52. colu. nu. 166. & alii docto. Corneus in l. ab eo. C. de fideicommissa. 1. col. 3. q. nu. 5. Socinus in l. cum filiofamilias 2. col. in fine versi. & ista possunt induci ad quæstionem. ff. de legat. 1. idem Soc. in d. l. cùm auus. ff. de conditio. & demonstra. fina. col. uers. solet etiam dici. Anchar. in capit. si pater. de testa. in 6. 3. col. Ang. de Aret. in §. fina. 12. col. instit. de pupil. subst.

Sed his non obstantibus contrarium uidetur tenendum: Imò quòd tales liberi, uel descendentes, etiam si sint per testatorem grauati non uideantur tacitè substituti. Primò quia ille qui non est honoratus per testatorem, non potest grauari: ut in l. ab eo. C. de fideicõmissa. cuius uerba sunt, ab eo, qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hæreditatem, uel mortis causa donationes accepit, nil per fideicõmissum relinqui potest, & in l. planè l. 2. §. fin. ff de lega. 1. cum similibus. sed isti liberi, uel descendentes non sunt honorati, nec uocati per testatorem dispositiuè: ergo grauamen nõ tenet, si grauamen nõ tenet ergo non uidentur ex eo tacite uocati, nec substituti: quia alias nunquam haberet locum prædicta regula, quòd ille qui nõ est honoratus, non potest grauari, si eo ipso ꝙ grauaretur, censeretur tacite uocatus, uel institutus, uel substitutus.

Secundò & in specie facit textus nota. in l. hæreditas ad statium. ff. de hæredita. insti. ubi habetur, ꝙ si ille qui non fuit institutus grauetur de aliquo dando, uel faciendo, non per hoc uidetur tacitè institutus: cuius uerba sunt, Hæreditas ad statiũ primum nullo iure pertinet: cùm institutus hæres non sit, nec quicquam ei prodest quòd ab eo aliquid legatum est, aut libertas ei defuncti testamento commendatus est seruusve, ex quo si manumissus est, non seruus est. Et in expresso per ista fundamenta istam senten. & conclu. tenet Ioan. de Imo. contra Bar. ibi in d. l. centurio 11. colum. de uulga. & pupil. & ibi Alexand. 28. colum. nu. 94. Iaso. 22. col. num. 56. Rapha. Cum. no. in l. Lucius la 2. ff. de hære. insti. 1. col. nu. 6. Bald. in l. ab eo. C. de fideicommis. 2. col. nu. 3. & ibi Ioan. de Imo. in capitulo Raynuntius de testa. in materia compen. cap. 1. col. nu. 194. & istam dicunt magis communem opinionem moderni in d. l. centurio de uulga. & pupi. & Philip. Decius in l. 1. C. de pactis 4. col. nu. 15. uersi. limita tamen.

Sed

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam per fundamenta per ea adducta: quia magis concludunt, & istam tenerem in iudicãdo & consulendo: nec obstant ea quæ sunt adducta pro secunda opin. contraria, & magis communia: quia respondeo quòd regula textus in dicta l. ab eo. C. de fideicommiss. cum simil. habet locum & procedit, quando simpliciter quis grauatur: quia tũc non uidetur tacite uocatus, nec oneratus: secus tamen est quando quis est positus in conditione; & ultra hoc est grauatus, quia ex his simul iunctis inducitur tacitũ fideicommissum ex præsumpta mente, & uoluntate defuncti, & idem est quando interueniret aliqua alia similis præsumptio, uel cõiectura: quia certum est quòd fideicommissum tam uniuersale, quàm particulare, potest induci ex tacita & præsumpta uoluntate defuncti, ut in l. cum proponebabatur in fine. ff. de legatis secundo, cum similibus. Secundo non obstat tex. in d. l. hæreditas ad statium. ff. de hære. insti. quia dupliciter respond. primo modò quòd intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti: sed expressa, ut in l. hæredes palam. ff. de testamẽtis. & in l. iubemus. C. eodem titulo. secundo modo quòd ibi nõn fuit quis primò positus in conditione, & postea grauatus, ut in nostro casu.

Decimo principaliter quæro an istæ leges & earum dispositio habeant locum & procedant in contractibus lucratiuis, ut si pater donat in uita filio quintum bonorũ, hoc pacto, modo, & conditione, ut post mortem restituat extraneo, uel donat in uita tertium bonorum, & grauat eũ, ut post mortem restituat alteri filio fratrique suo, iuxta tex. in l. quotiens. C. de do. quæ sub mo. & in l. 12. de Toro. & postea ipse donatarius grauatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decedat & excludatur substitutus, & uidetur q non.

Primo quia istæ leges & earum rationes tantum uidentur habere locum in ultimis uoluntatibus, in quibus cogitatione mortis, uel alias forte non potuit testator de omnibus cogitare, & disponere: unde secus uidetur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: unde si non fecit, sibi imputetur, argu. text. cum materia in l. ueteribus. ff. de pactis.

Secundo pro hac sententia, & conclusione facit textus bene ponderatus in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. in fine, ubi ille textus de nouo extendit textum in d. l. cum auus. & eius dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia: ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustra fieret de nouo extensio ad legata uel fideicommissa.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. imò quòd istæ leges, & earum dispositio habeãt locum, & procedant in contractibus lucratiuis, ut in exẽplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus.

Primo, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in ultimis uoluntatibus, scilicet ne uideatur disponens alienas successiones propriis anteponere. ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argumento tex. cum materia in l. seruum filii, §. eum qui arrogatũ de lega. primo cum similibus. Secũdò quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter prædictam rationem. textus est singularis & unicus in l. tale pactũ. §. fina. ff. de pactis, quem supra adduxi & commendaui in confir. & istam sententiam & conclusionem tenet Socinus in d. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. 66. columna octaua quæstione.

ANNO-

ANNOTATIONES

a ALIA est substitutio fideicommissaria.] *Intelligo multos alium ordi*
1 *nem in hoc substitutionũ tractatu desideraturos esse, ac prius quasi pupillarem, quam uulgus interpretum exemplarem uocat, & breuiloquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse propositurος, quàm huiusmodi fideicommissariam, quæ utrum uerè substitutio sit, non parum inter doctores controuertitur. Sed certè noster Gomezius praxi intẽtus & ad utiliora animum studiumque suũ omne applicans uidetur utcunque huius præposteri ordinis uitio non multùm damnandus. melius quam longè est & rationi magis cõsentaneum ut laboribus studiosorum hominum, sicubi proderunt, grati fruamur, quàm illorum & animum, & non pœnitendum studium posteritatis gratia susceptum despicatui habentes in ipsos statim atque à ueterum uestigijs descisćunt, aut paululum ab itinere declinant, inuehamur. utrum autem substitutio fideicõ*
2 *missaria, quæ maioris utilitatis, ac frequentiæ nomine cæteris subsequentibus a nostro Gomezio prælata uideri põt, substitutio propriè dici debeat post Alex. in rub ff. de uulg. Ias. in rub. C. de institut. & substit. tractat copiosissimè, & diligentissimè uir doctissimus Paulus Leonius in prælud. substit. nu. 85. cum compluribus sequent. ubi rectè tandem resoluit sumptam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatari posse. porrò & quotuplex illa censenda sit, uide*
3 *omnino apud eundem doctissimum Leonium, mihi multis de causis semper colendum in eisdem præludijs nu. 76. cum sequentibus.*
b Pulchrum tamen dubium est.] *Non leuis hæc est quæstio licèt sit uulgaris,*
4 *tu intellige communem quidem opinionem esse ut in fideicommisso cohonestatos dominium tantùm utile, tum hæreditatis restitutæ, tum rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, iuxta Accurtij sententiam in l. 1. in princ. verb. fructus. ff. ad S. C. Trebell. quam frequentibus interpretum suffragijs exceptam facilè colliges, ibidem ex Alex. col. 1. Soc. col. ult. Ias. nu. 20. cũ*
5 *complur. seq. Rip. nu. 17. etsi uerius quidem sit & rationibus iuris magis consentaneum ut rerum singularium, quas hæreditas complectitur, dominium directum restitutione paretur, at ipsius hæreditatis respectu utile modò quæratur: quemadmodum post Soc. ac Rip. ubi supra multis contendit Vasquius de success. resolut. lib. 2 cap. 11. num. 16. cum sequent.*
c Item adde quod si fideicommissarius.] *Miror equidẽ quo pacto uir alioquin*
6 *doctissimus & non parum diligens noster Gomezius ita graui errore se in præsentia obstrinxerit, uerba faciens contra tex. apertum, quem ipsemet adducit. unde non difficilè crediderim aliter locum hunc esse excusum, quàm ipse literis mandauerit. siquidem certissimum est fideicommissariam ante restitutionem factam non posse ius suum utiliter alienare, nec hæredem ipsum grauatum ulli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quòd ei scilicet personę*

non

non fiat restitutio, cui illam fieri, & uoluit & iussit testator: eaque de causa cess sent senatusconsulti uerba, de quibus in l. 1. ff. ad S.C. Trebell. ibi, Sicuti rogati essent. quam in rem existimatur notabilis ac singularis tex. hic in l. si mulier ita
7 *dotem. 40. §. ex asse. ff. de iur. dot. tametsi forsan nec minus expressus, nec minus singularis sit ad idem tex. in l. sed si ante. ff. ad S.C. Trebell. ubi statuitur non mo dò fideicommissum uniuersale non posse alij, quàm cui testator iussit, restitui, sed nec eidem ipsi, quem testator honorauit, aliter quàm testator uoluit. tradunt*
8 *Alex. in l. apud Iulianum. §. utrum nu. 3. & 4. ff. ad Trebell. Curt. Iun. in l. 2. in princ. C. de pact. intellige tamen quod simplici procuratori restitutio ex Trebelliano utiliter fiet: quod ea in specie actiones recta uia in ipsummet fideicommissarium transeant, iuxta gl. & Bar. in l. qui ita. §. 1. ver. si non euidens. ff. ad S.C. Trebelleianum.*

d Post coactionem.] *Hoc est post iussum ac iudicis decretum de adeundo. tunc*
9 *enim nihil obest hęredis ante aditionem rebus humanis exempti mors: ut censet Accurt. in §. si de testamento illius l. ille a quo. ff. ad S.C. Trebell. cum quo faciũt Bar. nu. 4. Bal. nu. 18. Pau. co. 1. Salic. col. 3. Ias. col. antep. in l. eã quam. C. de fideicommiss. idem Ias. in l. cum filio. nu. 124. ff. de leg. lib. 1. Bar. Paul. & Corn. in l. non iustam. ff. ad S.C. Trebell.*

e Magistraliter, & resolutiue dico.] *Adde Alex. cons. 16. col. 2. lib. 6. Ias. cõs*
10 *142. col. 10. lib. 2. Paris. cons. 4. nu. 6. lib. 3. quod tamen limitabis ut non pro-*
11 *cedat cùm de contraria testatoris uoluntate constabit, ut probat tex. in l. quidam ita. ff. ad S.C. Trebell. tradunt Ias. con. 233. lib. 2. Paris. cons. 3. nu. 46. lib. 1. & cons. 75. nu. 78. lib. 2. Alciat. in l. cùm filiofam. nu. 21. ff. de leg. lib. 1.*

f Bene transmittit.] *Sic se communis habet opinio, ut ante omnem restitutionem*
12 *fideicommissum uniuersale transmittatur cum Accurtio hac in re parum sibi constanti, in l. apud Iulianum. §. utrum verb. decesserit. ff. ad S.C. Trebell. & in l. cogi. §. idem Metianus uerb. successerint. ff. illo eod. tit. affirmat utrobique Bar. idem Bar. in l. à testatore. ff. de cond. & demonstrat. idem Bar. Bal. Sal. Cor. col. 1. Paul. in princ. & nu. 2. Ias. latè nu. 1. in l. 3. C. de fideicommiss. idem Bar. num. 22. post antiquiores, Paul. nu. 23. Aret. col. 10. nu. 8. Alex. nu. 21. Ias. copiosè defendens à nu. 106. Marc. Ant. in rep. nu. 154. Bal. Nouell. nu. 46. & 47. Soc. Iun. nu. 235. Rip. nu. 73. Alciat. nu. 21. Aymon Crauetta in 1. par. nu. 16. & in 2. par. latissimè disputans nu. 273. in l. cum filiofam. ff. de leg. lib. 1. Alexan. cons. 100. nu. 2. lib. 7. Soc. Iun. cons. 141. nu. 27. lib. 2. Gulielm. in c. Raynutius in uer. si absque liberis in 2. a nu. 63. & nu. 70. de testam. & denique Alciat. qui post multos supra citatos communem opinionem attestatur lib. 4. Paradox. capit. 5. in fin.*

g Hanc dicit magis communem.] *Adde complures alios doctores idem la-*
13 *tissimè asserentes, etiam cùm liberi primi gradus instituti proponũtur, quos laudant Dec. cons. 81. col. 2. Soc. Iun. consi. 131. nu. 58. lib 1. Rip. in l. nemo potest*

nu.

nu.52.ff.de leg.lib.1. Iulius Clarus de testam.q.61.Vinius opi.142.Vasquius de success.resolut.lib.2.§.11.nu.27.laudo & ipse nonnullos alios in recept.sententi.thesauro ver.Trebellianica.

h Et communiter doctores.] *Affirmat communem hanc resolutionem Alex.*
14 *in l.Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad S.C. Trebell. Corn.in l.cum uirum,col.2. C.de fideicommiss.Dec.cons.80.& cons.81.col.2.in 3.dubio, quem nō satis percepisse uidetur Rip.in l.hæredes mei.§.cum ita,nu.43.ff.ad S.C.Trebell.*

i Dico quod regulariter.] *Hanc eandem regulam, quæ hæredis institutionem*
15 *ualituram ex coniecturis elici non posse dictat, accuratè tractant Paul. ac Ias. nu.7.Dec.nu.3.in l.pe.C.de impub.& alijs.Soc.in rep.l. cum auus col.antepen. ff.de condit.& demonstr.post Bal.in l.una.§.pro secundo col.1.C.de cad.tollen. probant tex.notatu digni in l.hæreditas ad statium.ff.de hæred.instit.in l. proximè.ff.de ijs quæ in testam.delent.in §.in primis institut.de fideicomm. hæred.*

l In l. fi.ff.de hæred.instituen.] *Tex.hic in l.ult.ff.de hæred.instit.& singula-*
16 *ris est,& multas ac magnas molestias interpretibus peperit. quàmob rem operæ precium mihi uisum est breuibus in præsenti illius difficultatē resoluere.summa igitur difficultas est,nùm secundum testamentum,quod testator falso illo ru*
17 *more perlato commotus exarauit,sit nullum, an potius econtrario ualeat? Bar. nu.4.cùm Accurt.ipso iure non ualuisse censet:idem Bar.post Accurt. & cum Bar.fermè omnes in l.eam quam.C.de fideicommiss.Segur.in l.3.§.ult.ff.de lib.*
18 *& posthum.Tiraq.latè in tract.cessante causa limit.1.à nu.64.idem prorsus arbitrantur,at subtilißimus Cuman.contra censet testamentum nempe secundum ualere,sed in eo Paculeiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam hæredē ac Nonij Ruffi institutionem in substitutionis uim ualere : Cumanum sequitur ibidem Imol.& in l.demonstratio falsa §.quod autem.ff.de condit. & demonst.*
19 *Sed meo iudicio magnum alioquin Cumani ingenium non parum in præsenti hallucinatur,quia lex hæc ult.legata tantum ex posteriori testamento uires habitura ait,cætera ruinam factura innuit,nec in institutionibus sic temere admit-*
20 *ti fictio debet l.hæreditas ad statium.ff.de hæred.instit.cū iis,quæ supra obseruo. Fulgos.in l.eam quam nu.5.& nu.8.C.de fideicommiss.secundum testamentum intelligit ualere,sed exceptionis ope rescindi. idem ab eodem affirmatur in*
21 *l.si pater.nu.2.C.de hæred.instit.& in l.cum mater.ff.de inoffic.test. sed certè non facilè Fulgosio assentiendum duco,quū falsa opinione innitatur, quemad-*
22 *modum rectè ostendit Cor.in d.l.eam quam,col.2.in princ.quam ob rem uerius dici posse arbitror secundum testamētum ualuiße quidem, sed Pacumæuiam magnam Augustali beneficio seu imperiali remedio,quod iusta petentibus denegari nec solet,nec debet,l.ille à quo. §. tempestiuum in fi.ff.ad S. C. Trebell. notat Bal.in l.si frater nu.2.C.qui testam.facer.poß.per uiam restitutionis inspecta testantis uoluntate ad hæreditatem aspirare, quod ut credam in causa sunt illa textus uerba.supplicauit,cognitione suscepta,quia falsus rumor,& putauit Imperator*

perator

perator ei subueniendum: coniuncta l.1.in prin.ver.subuenit.ff.de dol.& l.cum uero,uer.subuentum.ff.de fideicommiss.libert.nec enim necessum erat uel supplicare,uel subuenire,si aut iure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labasceret,l.1.cum similibus.C.de thesaur.lib.10.

m Quia in ultimis uoluntatibus.] *Regula hac ut testatoris uoluntas in ulti-*
23 *mis uoluntatibus attendatur atque inspiciatur semper præ rebus alijs omnibus, & receptißima est,& iuri omni apprimè consentanea.cum enim ubiq; mens uerbis,quæ mentis explicandæ causa sunt inuenta,præponderare debeat,longè certè magis in testamentis,ubi testantium uoluntates plenius interpretamur,id iuris obtentura est:nec uerba,quæ ut uoluntatem nostram indicarent, sunt reperta,illam ullo modo debent impedire aut interturbare. probant autem hanc regulam ultra tex.à nostro Gomezio laudatos l. pater seuerinam,l.quibus diebus. §. dominus.ff.de condit.& demonstrat.l.pen.uer.cogitasse. C. de impub. & alijs,l. 3.C.de lib.præt.auth.de nuptijs.§.disponat, l.hæredes mei. §. cum ita.ff.ad S.C. Trebell.ac deniq; commemorabilis tex.in l.quisquis.ff.de verb.signifi. quem meritò ad hanc rem appellat formalem doctißimus uir Paulus Leonius in tract.de uulg.nu.82.& pulchrum casum rursus idem uocat nonnulla alia in rem præsentem accõmadata scribens in tract.de substit.compend.nu.818. cum complur.sequent.tractant porrò eandem regulam latè & copiosè ultra ordinarios in locis ordinarijs Dec.in l.1.post nu.4.C.de collat.Soc.Iun.cons.110.nu.10.lib.3. Paris.cons.41.nu.15.& cons.52.nu.6.& cons.78.nu.16.lib.2.Cur.Iun.cons.57. nu.6.& latius atque utiliter Iulius Clarus in §.testamentum quæst.76.*

n Decimooctauo infero.] *Rapitur aliquando ueluti quodam orationis torren-*
24 *te noster Gomezius in non leues non curantias, quippe quid etsi summopere controuertitur num filij uel descendentes conditione comprehensi,si quidpiam dare præterea à testatore iubeantur atque grauentur,tacitè uocati censeri debeant, certè exploratißimum est,ac receptißimum cùm duntaxat conditione concludũtur,nulla eos ratione uocatos atque honoratos cẽseri uel posse,uel debere,iuxta gl.notab.in l.ex facto.§.ex facto uer.defecisse.ff.ad S.C.Trebell.cum similibus. tradunt receptum Soc.in l.cùm auus col.pen.ff.de condit. & demonstrat. Curt. sen.cõs.42.nu.16.Rip.in d.§.ex facto nu.10.latißimè Boer.dec.555.Tiraq.in l. si unquam,uer.susceperit liberos nu.80.cum sequent.C.de reuoc.donat.Eman. à costa in l.Gallus.§.& quid si tantum.1.par.nu.25.cũ seq.ff.de lib.& posthu. & noster met Gomezius diligentius & consideratius supra cap.3.num.24.uer. tertiò facit,& infra hoc eodemmet cap.nu.42.*

o Item quæro si hæres.] *Egit iam hac de eadem re noster Gomezius superius*
26 *nu.16.tu addes Ias.in §.item si quis in fraudem col.13.instiut.de action.Curt. Iun.in auth.res quæ,in fin.2.col.C.communia de leg. ubi non nihil hanc ipsam in rem diligenter obseruant.*

p Ex quo infero singul.& notabilem] *Vereor ne hæc illatio uera nõ sit:siqui-*

27 *dem l.cùm auus.ff.de condit.& demonstrat.l.cùm acutißimi.C. de fideicommiſſ. loquuntur, cùm liquido non conſtat de teſtatoris animo aliud iubentis. nec enim tex.hi teſtatori interdicunt ne rei ſuæ moderator, atque arbiter ſit, ſed tantum in re dubia ex probabilibus coniecturis in partem æquiorẽ illius uolũtatem inter pretantur, quam ob rem ſi & noſter Gomezius hanc illationem in re etiã dubia proceſſuram intellexit, ius, faſque cum illo faciet.*

q Iſtam ſententiam & concluſionem.] *Addito Gulielm.in c. Raynutius.uer.*
28 *abſque liberis in prin.nu.23.& ſeq.de teſtam.& qui communẽ opinionem pronunciant Dec.conſ.391.in fin.Soc.nep.conſ.125.nu.28.li.1.Carol.Ruin.conſ. 152.nu.8.lib.2.latè Andr.Tiraq.præſtantißimus iuris nomenclator in l.ſi unquam uer.libertis nu.64.C.de reuoc.donat.*

r Sextò principaliter quæro.] *Videto hac etiã de quæſtione qua latißimè tra*
29 *dunt Ludouic.à Sard.in tract.de legit. nat.2. par. cap. de appellat. Emanuel à Coſta acutißimus ac doctißimus iuris enarrator in l.Gallus.§.& quid ſi tãtum, par.5.nu.57.cum complur.ſequent.ff.de lib.& poſthum.Petr.Duennas remißi uè reg.352.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE SVBSTITVTIONE EXEMPLARI.

Cap. VI.

SVMMARIVM.

1 *Quando poſſit fieri ſubſtitutio exemplaris, et quo modo diffiniatur.*
2 *Subſtitutio exemplaris an poſſit fieri fatuo.*
3 *Subſtitutio exemplaris an poſſit fieri muto, & ſurdo.*
4 *Subſtitutio exemplaris an poſſit fieri prodigo cui bonis interdictum eſt.*
5 *Mutus et ſurdus an poſſit facere alios cõtractus.*
6 *Exemplaris ſubſtitutio quibus perſonis fieri poſſit.*
7 *Exemplaris ſubſtitutio an poſſit fieri per patrem filio habenti matrem.*
8 *Subſtitutio facta filio impuberi & furioſo an cẽſeatur pupillaris vel exemplaris.*
9 *An mater quæ tranſiuit ad ſecunda vota poſſit hanc ſubſtitutionem exemplarem facere.*
10 *An filius vel deſcendens poſſit facere hanc ſubſtitutionem exemplarem pro patre vel aſcendenti furioſo.*
11 *Subſtitutio exemplaris filio perueniente ad ſuam mentem an euaneſcat, & quid ſi filius iterum inſaniat.*
12 *Subſtitutio pupillaris facta filio impuberi ſanæ mentis an contineat tacitam exemplarem ſi filius ex poſt facto efficiatur furioſus.*
13 *Si pater aut mater ſubſtituant exemplariter filio, & dederint diuerſos ſubſtitutos, quis ſubſtitutus præferatur.*



Lia eſt ſubſtitutio exemplaris, quæ fit & habet locum quãdo pater uel mater, auus, uel aſcendens, ſeruata tamen gradus prærogatiua, habet filium nepotem, uel de ſecundæ te furioſum, uel mente captum, cui deficit ſibi omnino ſenſus, & iudicium ad teſtandum. Et propriè furioſus eſt, qui omnino eſt priuatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod ſi dimitteretur, ſæuiret

fæuiret in se, & 1 alios, ut in l. diuus de offi. præsi. mente captus uerò est, qui caret intellectu, & tãtũ habet mentẽ oppressam, si ne offensa alterius. ita Odofre. in d. l. humanitatis 1. col. Bald. 3. col. nu. 15. Ange. & Iaso. 2. colum. Ias. in l. furiosum. C. qui testa. face. potest, 2. col. Bal. i l. furiosi. C. de nup. cuius diffinitio potest esse, Substitutio exẽplaris est quædam substitutio directa, quæ ad exẽplum pupillaris prouidet ei qui non propter ætatem, sed propter mentis defectum testari non potest secundum Imo. in d. l. ex facto, & Franc. de Ripa. nu. 54.

2 Quid autem sit in fatuo & demente? dico breuiter, & resolutiuè, quòd si taliter est fatuus, quòd omnino caret sensu & intellectu, non potest testari & per cõsequẽs ei potest fieri substitutio exemplaris: quia tunc nihil differt à mente capto, ut in dictis iuribus: si uerò habet aliquem sensum & intellectum, licèt non perfectum & integrum bene potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris. ita probat tex. in l. secunda. ff. de postulando, & ibi gloss. ordinaria, & commun. doct. tex. in l. dabimus §. finali cum sequen. ff. de priui. credi. confirmatur etiã, quia licet pubes, uel adultus post 14. annos non habet perfectum, & integrum sensum, & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio: tamẽ bene potest testari: quia sufficit habere sensum, & intellectum, licèt non ita plenum, & integrum, sicut alii sagaces & maiores, ut in l. qua ætate. ff. de testa. & in l. si frater. C. qui testa face. po. cuius pulchra uerba sũt, Licèt uigoris nódum emersissent uestigia. & ibi comm. doct. ergo ita dicamus in proposito quòd fatuus licet non sit ita sapiẽs, uel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis licet sic non declaret, ita tenet Io. Fab. in §. præterea instit. quib. nõ est permi. face. testa. & ibi sequitur Ang. & illud dictũ reputat singulare, & non alibi

a scriptum. a Ias. in d. l. ex facto infra isto ti. nu. 41. quod tamen necessario debet intelligi modo prædicto.

3 Quid autem in muto, & surdo? & resolutiue dico quod si est mutus, & surdus à natura, non potest testari, & per consequẽs bene potest ei fieri substitutio exemplaris. Si verò nõ est mutus & surdus à natura, sed & casu, infirmitate, tunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & nõ pôt ei fieri substitutio exẽplaris: aut uerò nõ sciebat scribere, & nõ pôt testari, & per consequẽs ei fieri substitutio exẽplaris, arg. tex. ubi expressè probatur in l. discretis. C. qui testament. face. po. & ibi commu. doct.

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti, & in effectu, ita tenet Bart. & idẽ tenet Albericus in rubrica huius tituli in materia exemplaris post Guiller. & Rayne. quos ipse allegat.

4 Item quæro an prodigo, cui bonis est interdictum possit pater, mater, uel ascendens, substituere? & uidetur ꝙ non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & nõ debet gaudere legis beneficio, & lege non cauetur, & ita tenet Guilliermus in materia substitutionum. Albericus in rubrica huius tituli, in materia exemplaris substitutionis, Angelus in d. l. ex facto infra eo. idem Angel. in l. humanitatis. C. de impu. & aliјs. 1. colum. & ibi pe. 5. col. Cinus 2. col. sed teneas cõtrarium, imo quòd possit ei substitui: primo, quia prodigalitas prouenit à quadam maxima dementia. Secundò quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, ut in l. is cui. l. ff. de testamen. & in l. is cui bonis, de uerborũ obligatio. & in l. 1. C. de cura. furio. cum simil. & ita tenet Barto. in d. l. ex facto sexta columna nume. 18. & ibi Imo. octaua columna, Alexand. Iaso. & communiter doctores, Baldus in dicta l. humanitatis antepenult. columna, & ibi Salycet. in 5. Paulus, Corneus Iaso. Iaco. de Sancto Georg. Philippus Decius, & communiter moderni, qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

5 An autem alios actus, & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutiue respõdeo, quòd modo sit mutus à natura, modo casu & ĩfirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc bene pôt facere actus & contractus, qui consensu & re ipsa & traditione perficiũtur, ut emptio, & uenditio, locatio, cõductio, societas, depositum, commodatum, mutuũ, & hodie do-

natio, modò fiat traditione, modò pacto, & promissione: b matrimonium, aditio hęreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similis actus. ita probat tex. in l. item quia. ff. de pactis. tex. in l. qui id quod. §. fina. ff. de donatio. text. in l. in quibuscunque. ff. de action. & obliga. tex. in l. vbi non voce. ff. de regu. iur. tex. in l. si stipuler. §. fin. ff. de verbo. obligat. tex. in l. multum. ff. de acqui. hæred. tex. in l. mutus. ff. de iure doti. tex. in l. mutus. ff. de procurato. tex. in §. si. versi. actio. insti. de hæred. quali. & differ. tex. in l. 2. titu. 15. partita.

Si vero non possit exprimere signis præsumitur omnino fatuus, & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat, ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest. tex. est qui sic debet intelligi. in l. 2. ff. de cur. furio. tex. in l. 3. ff. de posthu. tex. in l. 4. §. fina. ff. de priui. credi. tex. in l. 1. uersi. æquè. ff. de mune. & hono. tex. singularis melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat in l. seruo inuito. §. si pupillo. in fine. ff. ad Trebellianum, cuius verba sunt, quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quem ibi adhoc notat & commendat Bar. & cæteri doctores, & reputat singu. Pau. de Cast. notat etiam & commendat idem Bar. in d. l. mutum. ff. de acq. hæred. & ibi communiter doctores Bar. in l. 6. ff. de bono. poss. infan. &c. Pau. & Mod. in l. 1. ff. de verbo. obliga. Platea in l. 1. C. qui morbo. se excusant lib. 10.

Quæro tamen quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris? & resolutiuè dico, quòd potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emãcipato, quia forte fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio coniugato, & similiter potest fieri filio vel descendenti respectu matris, vel eius lineæ, legitimo & naturali, vel naturali tantum, non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, vt auth. ex complexu. C. de ince. nup. item non filio naturali, ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, vt in l. si qua illustris C. ad Orfi. item nõ filio naturali respectu patris, quia ei non succedit, vt in auten. licet cum materia. C. de natu. libe. ita probat textus in dict. l. humanitatis. C. de impu. & aliis. substi. textus in dict. §. qua ratione. instit. de pupil. substitu. & ibi communiter doctores. & tenet & declarat Ioan. de Imo. in d. l. ex facto, infra isto titul. 5. col. versi. item adde, & ibi Angelus, Cumanus, Aretinus, Alex. Ias. & communiter doctores.

Quòd notabi. intellige, quando talis filius vel descẽdens caret filijs & descẽdẽtibus, & similiter caret fratribus. secùs verò si eos habeat, quia tunc ex eis debet substitutum facere vnum vel plures relicta legitima ei, cui de iure debetur. textus est formalis & expressus in dicta l. humanitatis, & ibi communiter doctores. circa quod tãtum se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrinque coniunctus, uel sufficiat, quòd sit ex uno latere tantum? & resolutiuè dico, quòd sufficit quòd sit utrinque coniunctus, uel ex uno latere tantùm, dum tamen sit ex latere substituentis. unde si pater uel ascendẽs ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse utrinque coniunctus, uel saltim consanguineus ex parte patris. si uerò mater uel ascendens ex eius linea, facit substitutionem exemplarem, debet esse utrinq; coniunctus uel saltim uterinus ex parte. ita Barto. in d. l. ex facto. 7. colum. num. 32. & ibi alios doctores, Alb. in rubrica eiusdem tituli in materia exemplaris nume. 71. ex quo infertur, quòd si pater substituat non stantibus utrinque coniunctis, uel consanguineis tantum non tenetur eligere, & substituere fratres uterinos, & econtra, si mater substituat non stantibus utrinque coniunctis, uel uterinis non tenetur eligere & substituere consanguineos, licèt Imo. teneat contrarium in dict. l. ex facto. penultima columna.

7 Item se offert aliud & necessarium dubium si filius furiosus uel mente captus habeat matrem an pater possit ei substituere exclusa & prætèrita matre, & uidetur quòd sic, quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & nõ cõpetit ei q̃rela, nec aliud remedium, ut in l. Papi. §. sed nec im pub. ff. de inoffi. testamento, & in c. si pater de testamentis. ita in hac substitutione exemplari cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta, & in expresso ita

ita tenet Bar. in d. l. ex facto infra isto titulo. 6. colu. nu. 30. post Nicolaum de Mantua, & Guillermum de Cu. & ibi Iacob. de Sancto Geor. Curt. Philippus Decius, & cōmuniter Moderni Ioānes de Imo. & Alex. idem Imo. in c. Raynucius in materia exēplari. Angelus, Paulus, Sal. Alex. in d. l. humanitatis. Faber in §. qua ratione. Institu. de pupilla. substi. 4. col. & istam dicit communem opinionem Ias. in d. l. ex facto. nu. 43. & Ripa. num. 85. licèt Bal. teneat cōtrarium in d. l. humanitatis. 7. col. quem sequitur ibi Ias. 3. col. num. 6. tali ratione, quia cùm sit substituendus frater, ergo à fortiori mater quæ in successione ei præfertur, & certè ista opinio esset tenenda in iudicādo, & consulendo tanquam vera, & æqua, maximè cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum quando mater substituit filio existente patre, quia non posset patrem præterire, cuius contrariū esset dicendū, tenēdo primā opinionē.

Item quæro, si filius vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris? in d quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarē ætatem erit pupillaris, quia cum ibi concurrat duplex defectus, & causa efficiendi potius præualet naturalis, quàm accidentalis. argumēto tex. moralis in l. qui habet ff. de tutelis. si verò fiat sine limitatione tēporis similiter intra tempus pupillaris ętatis erit substitutio pupillaris, eadem ratione: post tempus vero pubertatis erit substitutio exēplaris, & effectus erit maximus: quia eo casu quo est pupillaris, potest pater substituere, quem vellet. si verò est exēplaris, tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet, vt supradictum est. & in expresso ita tenet & declarat Bar. in d. l. ex facto, infra isto titulo tertia col. n. 10. post Dinum, Iacobum de Rauena. Guillermū & antiquos, & ibi communiter doctores, præcipue Ias. nu. 22. Alberic. in rubri. huius titul. num. 64.

9 Item quæro vtrum mater, quæ transiuit ad secunda vota, posit sanè substitutionē exemplarem facere? & videtur ꝙ non, quia ista substitutio est introducta causa humanitatis, & pietatis, quæ cessat in matre secundo nubente, argum. tex. in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. vbi dicit, ꝙ lex parùm confidit de matre secundò nubente. tex. in l. 2. C. vbi pu. edu. de. vbi habetur, ꝙ filius non educatur penès matrem, quæ trāsiuit ad secunda vota. tex. in auct. sacramētum. C. quando mu. tute. offi fun. vbi habetur, ꝙ matri secundò nubenti, non concedi tur tutela nec administratio bonorum filij in vita. ergo nec in eius morte. ita tenet Bar. in d. l ex facto infra eod. 4. col. nu. 12. e & ibi Ange. Cuma. Aret. Alex. & Ias. Sed e in hoc cōtrarium tenet ibi Imo. 6. col. Bal. in d. l. humanitatis. 9. col. & ibi Sal. in 5. & certè ista videtur verior opinio: tum quia iura indistinctè loquūtur, tum etiam, quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur.

10 Item quæro an filius, vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mentecapto? & videtur ꝙ sic, quia filius potest esse curator, & legitimus administrator patris sui, uel ascendentis furiosi, uel mētecapti: ut in l. is qui. ff. de tuto. & cura. datis ab his. Sed cōtrariū est tenendū: imò ꝙ nō possit, quia prædicta iura tantum loquuntur, & procedunt in parentibus: ut possint substituere filijs, & descendentibus, non uero econtra. argu. tex. in l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. mat. Itē etiam quia ista substitutio exēplaris est inuenta ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius pōt facere substitutionē pro patre. ergo &c. nec obstat tex. in d. l. is qui. quia respon. ꝙ illud est in administratione bonorū quæ fit in uita, secus uerò in administratione, quę fit in morte per ordinationē testamēti, quia est maximi ponderis, & uniuersalis alienatio, & dispositio bonorū, & inducitur captatoria uoluntas, quæ omnino est restringenda, argu. tex. in l. captatorias. ff. de hær. insti. cū similibus, tex. in l. Aurelio §. Caius. ff. de li. legat. & in expresso licèt nō sic fundet nec declaret. ita tenet Barto. in dict. l. ex facto. infra isto tit. 3. col. num. 8. & ibi com. docto. Alberi. in rub. huius titu. num. 68.

Pau.de Cast.& commu.docto.in d.l.humanitatis. licèt Ias.teneat contrarium in d.l. ex facto.num.29.

Item quæro si pater, vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mentecapto solenniter, & legitimè,& postea talis filius resipuerit, & reuertatur ad sanam mentem, an ipso iure reuocetur substitutio? Et breuiter,& resolutiue dico, q sic.tex.est in d.l.ex facto.versi. nam & si infra isto titulo. cuius verba sunt. Nam,& si furioso filio substituit,diceremus desinere valere testamentum, cùm resipuisset, quia iam posset testamentum facere: text. in d.l.humanitatis. versi. ita tamen. cuius verba sunt, Ita tamen vt si postea resipuerit, talis substitutio cesset.
g g dubium tamē est circa hoc,si talis filius furiosus,vel mētecaptus postea iterum reincidat in furoré vel dementiam, an reconualescat substitutio?& dico quòd sic,quia non fuit extincta: sed medio tempore cessauit,& fuit in pendenti,vt probat.tex.in dict.l. humanitatis versi.ita tamen,& in l.pen.§.fi. C. de cur. furio.Nec obstat quòd ita demū pater substituit filio furioso,vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis,vt probat text.in d. l. humanitatis ibi mentecaptus,vel mentecapta perpetuò sit. vnde videtur quod non sufficiat, quòd sit furiosus, vel mentecaptus per dillucida interualla,quia medio tempore potest testari,vt in l. furiosum. C. qui testamen. face. possunt,quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur,quo est in sana mente:secus verò aliàs, si non facto testamento reincidat in furorem, quia est eadem ratio,quod reputo notabile, & necessarium in materia,& in expresso, ita tenet Bar.licèt sic nō declaret in d.l.ex facto infra isto tit.penul.co.nu.40.& 41.ibi Ioan.de Imo. fi.col. Alex.pen.col.uersi. quærit etiā Bar. tenet etiam not.Sal.in d.l. humanitatis 2. co.nu.9.C.de impub.& ali.& ibi alij doct. quod intellige, & extende modò superueniat furor, & habeat dillucida interualla in uita patris,uel matris substituentis:modò post eius mortem secūdùm eosdem ibi, licèt Albe. teneat cōtrarium in rubrica huius titu.nu.61.post Guiller.quem ipse allegat. Ex quibus infero quod si forte filius furiosus uel mentecaptus, qui esset sui iuris,& sanè mentis à tempore suæ natiuitatis, fecit legitimum & solenne testamentum,tēpore sanę mentis:& postea superueniat furor,uel dementia, non reuocatur illud testamentum,nec pater poterit ei substituere,quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. ita Albe.in rub.huius tit.num.62.

12 Item quæro si pater habet filium impuberem sanę mentis,& ei fecit substitutioné pupillarem, & post pupillarem ætatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacitam exemplarem,ut postea substitutus admittatur uirtute eius ad omnia bona?& uidetur q sic, sicut continet uulgarem sibi contrariam ex tacita mente defuncti, sed tene contrarium, imò q non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia nō fuit intentio testatoris prouidere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Albe.in rub.huius tituli.nu.65.

h Item h quæro, si filius furiosus,uel mētecaptus habet patrem,& matrem, & uterq;
13 ei substituat exemplariter,quæ substitutio præualeat,& præferatur? & omissa disputatione resolutiuè dico, q substitutio patris ualebit, & pfertur in bonis prouentis filio à patre,& eius linea: substitutio uerò matris ualebit,& pfertur in bonis prouentis filio à matre,uel eius linea,omnia uerò alia bona aliunde prouenta suo labore, uel industria,uel ab extraneis æqualiter iter substitutos diuidētur,& uterq; pariter admittetur uirtute substitutionis,argu. tex. in l. ex facto.ff.de hære.inst.ubi plures hæredes sunt instituti in diuersis rebus certis, unusquisq; prefertur in re sibi relicta,& in alijs bonis testantibus succedunt æqualiter. Itē etiā arg.tex.in auct.itaq;.C.com.de succe. iuncta glo.& commu. opinio. ubi habetur, quòd quando fratres ex uno latere ueniūt ad successionem alterius fratris præmortui,fratres consanguinei præferūtur in bonis habitis à patre,& eius linea: fratres uerò uterini præferuntur in bonis habitis à matre, uel eius linea. Item etiam argum. text.secundum intellectum Bart. quem reputat singu.& unicum in l. quotiens. §. fi. C.de

C. de bo. quæ libe. ubi habetur, quod quando ascendentes ex utroque latere ueniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna præferuntur in bonis habitis à matre, ut latius dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bar. in d. l. ex facto ti. 8. & col. nu. 37. & ibi comm. docto. & licet Bar. ibi dicat, quòd ista sententia, & conclusio procedat, & habeat locum in filio, qui non est in potestate præferatur substitutus datus à patre, in bonis prouenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis prouenientibus aliunde ex suo officio, labore, uel industria: & substitutus datus à matre præfertur solùm in bonis prouenientibus ab ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opi. doctorum tenet contrarium: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit uera, modo filius sit in potestate, modò non: quia patria potestas non auget effectũ huius substitutionis exemplaris, imo pariter fit à quolibet parente, ut in d. l. humanitatis. cum similibus: ita tenet, & declarat Ioan. de Imo. in d. l. ex facto infra isto tit. pe. col. uersi. & adde circa tertium effectũ, & ibi alii doctores.

ANNOTATIONES.

a 1 IAS. in d. l. ex facto.] *Ias. hoc in loco contrarium censet, quanuis aliquantulum dubius, ut scilicet fatuus testari simpliciter posse iudicetur: & adeo non admittat substitutionem quasi pupillarem, ita enim cum disertis neotericis potius appellandam arbitror, quanuis in nominibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem, quod Ias. censuerunt Fab. atque Ang. quos noster Gomezius laudat. uerũ enim uerò prudenter istorum sententia restringitur, cùm fatuus omnino sensu & intellectu caret, tunc enim nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur. quo circa noster Gomezius magis interpretum mentem, quàm uerba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. in d. l. ex facto nu. 82.*

b Matrimonium.] *Controuersum satis superque est, nũm huiusmodi mutus*
3 *matrimonium possit contrahere, sed posse uerius ac tandem receptius etiam est. quemadmodum rectè censet noster Gomezius in præsenti: tradunt latius Alexand. in l. 1. nu. 10. ff. de uerbo. oblig. Ioan. Brunell. in tract. de spons. in 14. conclus. & latissimè ac diligentissimè Didac. à Cou. ruu. in tractat. de spons. 2. par.*
4 *cap. 2. in fin. unde appositè & notabiliter inferebat Lancellot. Galeaul. in illam l. 1. ff. de uerb. nu. 23. & seq. huncce mutum non iri exclusum à primogenĳ uel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.*

a Item non filio naturali respectu patris.] *magna profectò est altercatio in-*
5 *ter doctores, num filio naturali tantum pater substituere possit necne: & res longiorem disceptationem, quàm annotationes patiantur requirit. quamobrem institutam methodum seruabo allegatis utriusque partis auctoribus, & indi-*

6 *cata breuiter, quæ magis arrideat, sententia Bar. igitur in l. ex facto num. 6. ff. de uulg. posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat. à Bar. stant Bal. Salyc. Corn. nu. 9. & nume. 18. Curt. Iun. nume. 13. Ioan. Coras. nume. 7. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. Anton. Fumeus in tracta. de exemplari nume. 65. uir magni iudicij & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius in eodem tractat. de exempl. numero 28. cum seq. at contrariam opinionem ex diametro asserunt non proletarij iuris interpretes, Ange. Imol. Cuman. Aretin. & Alexand. numero 28. ac Ias. numero 20. Rip. nume. 57. in d. l. ex facto. Polit. in tractat. de exempl. nume. 13. Zas. in eod. tract. nume. 4. Sed enim priorem sententiam humanitati, quæ ius omne huiusce modi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architectata est, magis consentaneam censeo, posteriorem auctorum numero facilè præponderare affirmo.*

d In quo artículo breuiter & resolutiuè.] *Non absque probabili iudicio præ*
9 *teriens interpretum disputationes loquitur noster Gomezius. ex cuius resolutione clarius hæc resolutio clarior elicietur: ut nempe si pater impuberi filio furioso sic substituerit, ut de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris*
10 *& exaudiatur, & prorsus intelligatur; at si alioquin de substituentis animo constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodum doctores fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta posit intelligi abhorret enim à iuris principijs illorum opinio, qui contrarium indistinctè autumant tametsi forsan crebrioribus suffragijs contraria ipsorum factio protegatur.*

e Sed in hoc contrarium.] *Barto. tamen opinio, quæ matri secundas contra-*
11 *henti nuptias substitutionis quasi pupillaris ius, facultatemque adimit, frequentius interpretibus probatur. nam in eand. l. ex facto stant à Barto. Raphael. Cuman. Ange. Aret. Alexand. numero 32. Ias. nume. 25. rursus Aret. & Ioan. Coras. nume. 6. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. Polit. in tractat. substit. exempl. nume. 7. Zas. in eodem tract. in princ. uir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus Leonius in eod. etiam tract. nume. 47.*
12 *uerum enim uero tametsi tam frequens tam grauium iuris interpretum auctoritas me non parum commoueat, tamen ut liberè quod sentio eliminem, uerior & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in præsentia uidetur. nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, ut plenam iuris generalitatem, & matris alioquin honestæ probabilem prouidentiam demoliri atque euertere possit, & debeat. quod etiam contra commune placitum rectè censent Rip. in d. l. ex facto, numero 65. nouissimus Vasquius in tracta. de exempl. nume. 24. & sequen.*

f Ita tenet Bar.] *hæc Barto. opinio & uera & recepta communiter est: ut attestantur*

13 *atteſtantur in eand.l.ex facto Alexand.nume.30.Alciat.nume.5. & Ioan. Coraſ.in l.humanitatis numero 12.C.de impub. & alijs: ac Polit. quæſt.6. Zaſ.nu. 5.Paulus Leonius nu.60.in tract.de ſubſtitut.exempl.*

g Dubium tamen eſt circa hoc.] *Licet multum hac in re ſcriptores uarient,*
14 *& non improbabilis uideatur diſtinctio, num furor uiuo adhuc teſtatore repullullauerit, necne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fouetur, atque ideo rectè communiter approbata eſt, ut atteſtantur in eand.l.ex facto Alex.col.pen.Iaſ.nu.49.Rip.nu.101.Did.à Cou.ruu.in cap.Raynutius.§.6.nu.7.de teſtam.*

h Item quæro ſi filius furioſus.] *Multa hinc inde in hac quæſtione ab inter-*
15 *pretibus dicuntur, tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, uerius tamen unam tantùm ſubſtitutionem patris ualere, quemadmodum rectè ac prudenter poſt alios contendunt uir non de nihilo in omni iuris difficultate ſemper plurimi faciendus Paulus Leonius nu.52.cum ſeq.Fernandus Vaſquius cum primis iuris interpretibus cenſendus nu.39.cum ſeq.in tract.de ſubſtit.exempl.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE SVBSTITVTIONE COMPENDIOSA.

Cap. VII.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa quando & quibus perſonis fieri poſſit, & qualiter diffiniatur.*
2 *Subſtitutio compendioſa quas ſubſtitutiones comprehendat.*
3 *Subſtitutiones comprehenſæ in compendioſa, aut ſunt tacitæ uel expreſſæ.*
4 *Subſtitutio compendioſa facta per uerbum directum quas ſubſtitutiones comprehendat.*
5 *Subſtitutio compendioſa facta per uerbum mere obliquum quas ſubſtitutiones contineat.*
6 *Subſtitutio compendioſa facta per uerbum commune, quas contineat ſubſtitutiones.*



Lia eſt ſubſtitutio cõpendioſa, quæ fit & poteſt fieri cuilibet hæredi deſcendẽti uel extraneo, & in omni tempore, & caſu, & alias ſubſtitutiones in ſe cõprehẽdere, & magiſtraliter, & reſolutiuè dico, quod ſubſtitutio cõpẽdioſa eſt illa, quæ cõprehẽdit, & cõprehẽdere põt oẽs hæredes inſtitutos, & omnia tempora & ætates eorũ, & ſimiliter omnia bona ſibi relicta. tex. eſt capitalis, & expreſſus in l. Cẽturio infra iſto titulo, tex. in l. precibus. C. de impu. & ali. ſubſti. tex. in c. ſi pater de teſt. in 6. tex. in l. 12. ti. 5. 6. pa. & iſta eſt melior, & notabilior diffi-

diffinitio illa, quam ponit Bar. in d. l. Centurio. 3. col. num. 9. ubi dicit, quod illa est substitutio compendiosa, quæ fit sub conditione mortis. & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azo. in summa. C. de impu. & alij. Albe. in ista l. 1. in materia compendiosa. 1. q. & com. doct.

2 Item quæro quas substitutiones comprehendat ista substitutio compendiosa? & resolutiuè dico, quod potest comprehendere uulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, & denique omnes alias quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt: unde si pater, uel ascēdens faciat subst. & dicat instituo filium, uel filios meos hæredes, & Titium substituo, uel quandocunq; filius meus, uel filij mei decedant: Titium substituo, tunc si filius uel filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex uulgari. si uerò sint hæredes & decedant in pupillari ætate admittitur ex pupillari. si uerò decedant post pupillarem ætatem, admittitur ex fideicommissaria, & tenentur ei bona restituere, detracta quarta, & si fortè talis filius esset furiosus, uel mente captus admitteretur ex exēplari. ita probant prædicta iura.

3 Item quæro an substitutiones comprehēsæ in hac substitutione cōpendiosa, sint tacitæ, uel expressę? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sunt tacitæ specialiter, quia expresse, uel specifice non sunt per testatorē declaratæ, sed genericè, uel effectiuè sunt expressæ, quia sub generalitate uerborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & infertur, quod substitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa excludit matrem sicut expressa, & specifica. tex. est formalis & expressius in l. precibus uers. si uero el. j. C. de impu. & alij. tex. in c. si pater, de test. in 6. illa uerò quæ cōtinetur in uulgari, est omnino tacita, quia non censetur per testatorem inducta specialiter, nec generaliter, sed tantum ab ipsa lege, & ideo non excludit matrem, ut diximus in materia substitutionis. pupi. & in terminis ita tenet, & declarat Bar. in d. l. Centurio, infra isto tit. 1. col. nu. 4. & ibi Ioa. de Imo. 4. col. & cō. Moder. idē Bar. in l. 1. huius tit. 3. co. nu. 8. & ibi etiam cō. Moder. idem Bar. in l. 1. Lucius infra isto tit. 2. col. nu. 7. & ibi alij doct. idem Bar. in l. precibus. C. de impu. & alij subst. 1. col. nu. 8. & ibi etiam cōm. doct. Aduertendum tamen, quod in hoc uertitur maxima difficultas, & differentia, per quod uerbum fiat talis substitutio, an fiat per uerbum directum, obliquum, uel commune? de quibus particulariter uideamus, quia in hoc consistit tota uirtus & effectus huius substitutionis.

4 Et in primis capio uerbum directum, & quæro si a testator dixit instituo filium uel filios meos hæredes, & quandocūq; decedant sit hæres Titius, uel instituo Titiū, uel facio hæredem Titium, uel posuit similia uerba directa, an comprehendat solum directam substitutionem pupillarem, uel etiam fideicommissariam? & resolutiuè respondeo, quod si fiat à milite omni tempore, ualet iure directo, quia intra pupillarē ætatem ualebit iure directo, ut pupillaris, & admittetur substitutus ad omnia bona ipsius filii impuberis, & ipsius patris, postea uerò omni alio tempore ualebit ut directa militaris, ex priuilegio sibi concesso, & admittetur substitutus ad bona ipsius patris tantum. tex. est in d. l. Centurio, & ibi commun. dd. tam antiqui quàm moderni. tex. in d. l. par. Si uerò fiat à pagano, uel priuato, uidetur quod intra pupillarem ætatem ualeat, ut directa pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filii impuberis, & ipsius patris: postea uerò omni alio tempore nullo modo ualebit, ut directa pupillaris: nec ut obliqua fideicommissaria, quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directe substituere, nec facere quòd ille qui semel fuit hæres desinat esse hęres, & alter directo subrogetur, ut in l. ei qui, in fine. ff. de hære. insti. & in l. & si fine. sed quod pupil. ff. de mino. & in §. restituta, insti. de fideicommis. hæred. pro qua senten. & con. primo facit textus formalis & expressius in lege uerbis ciuilibus, infra isto titulo, cuius uerba sunt, Verbis ciuilibus substitutionem post 14. annos ætatis frustra fieri conuenit, ponderando dictionem, frustra, quæ denotat nullitatem actus ipso iure, ut in l. pe. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. & ibi notat Barto. tex. in l. frustra. C. ne uxor pro marito. tex. in l. auxilium de mino. text. in cap.

cap. quia frustra de usuris. tex. in l. in pupillari. infra isto titu. cuius uerba sunt. In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum sit: tamen finietur substitutio pubertate.

Tertiò text. nota. in §. extraneo. insti. de pupil. substi. cuius uerba sunt. extraneo uerò, uel filio puberi hæredi instituto, & ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit: & intra aliquod tempus decesserit alius ei sit hæres: sed hoc solũ permissum est, ut eum per fideicõmissum obliget testator alij hæreditatem restituere: si ergo in substitutione compendiosa contineretur fideicommissaria, non diceret tex. ꝙ permittitur testatori per fideicõmissum substituere. Quartò tex. subtilis, & notabilis in l. si seruus legatus. §. si seruus alienus ff. de lega. 1. vbi habetur, ꝙ licet libertas posit dari, & relinqui seruo alieno, per fideicommissum: tamen directo non potest, & si fortè directo relinquatur ipso iure nõ ualet dispositio, nec conuertitur in fideicõmissum etiã fauore libertatis. Quintò tex. in l. illud §. tractari. ff. de iure codi. & in l. nõ codicillum. C. de testa. vbi institutio directa facta in testamento inutili, & inualido ratione solemnitatis, non obliquatur, ut ualeat iure fideicommissi, licet ibi sit solemnitas codicillorum, si tamen mens, & uoluntas defuncti fuit condere testamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur ultra eorũ intentionem. tex. in l. non omnis. ff. si cert. peta. text. in l. cancellauerat de his quæ in te. d del. tex. in l. in agris. de acquir. re. do. tex. in l. age cum Geminiano. C. de transa. sed in nostro casu testator tantum uoluit directo substituere, ergo si illo modo non valet, non possit ualere per fideicommissum. Et in b expresso istam sententiam, & conclu. licet non sic fundatam tenet gloss. ordin. in d. l. Centurio infra isto titu. & ibi Bar. 3. col. nu. 12. & nu. 14. licet cum modificatione, ꝙ sit facta per uerbum mere directum ciuile. Ange. fin. colu. Pau. de Cast. 1. col. Ioan. de Imo. 5. col. Areti. 7. & 8. colu. Alex. 15. col. nu. 64. Soci. 21. col. cũ se. Iac. 10. col. nu. 29. Ripa. 23. col. nu. 69. & magis commu. docto. glo. or. in d. l. precibus. C. de impu. & ali. in glo. mag. versic. sed in pagano dic. & ibi Azo. in summa illius titu. fin. col. Bar. in ea. l. precibus. Pet. Odofre. pen. col. Cynus. 8. col. nu. 25. Iaco. But. pe. colu. Bal. 8. col. nu. 32. cum sequentibus, & commu. Moder. gloss. in §. qua ratione insti. de pupi. substi. & ibi docto. & istam dicit magis commu. opinio. Alex. Ias. & Ripa. in d. l. Centurio. locis, & numeris supra citatis. gl. or. in cap. Raynu. ext. de testa. in uerbo substitutionis, & ibi docto. glo. or. in cap. si pater de testa. in 6. in uerbo. absque deductione, & ibi docto. Quòd tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea. text. est in l. Sceuola. ff. ad Trebel. & ibi gl. ordi. & commu. docto. & idem est si in testamento esset apposita clausula codicillaris, uel æquipollens: quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur ex coniecturata mente defuncti. argu. d. l. Sceuola. & in terminis ita tenet Bald. in d. l. uerbis ciuilibus infra isto tit. & ibi sequuntur, & exaltant docto. & Moderni. in d. l. Centurio. confirmatur, quia nedum substitutio directa facta, uel contenta in codicillis, obliquatur: uerum etiã ipsa directa uniuersalis institutio. glo. est singularis in iure in l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa. & ibi notat, & cõmendat Bar. Ange. Imo. & alij docto. sed similis glo. est in l. si idem codicilli. C. de codicillis. similis etiam gl. est in authen. ex causa. C. de libe. præ. in glo. si. pro quibus facit bene tex. in l. quærebatur de testam. milit. tex. in l. si posthumus. §. si paganus de iniuf. rup. Secundò etiam intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat filio iam puberi, uel emancipato, uel à matre, uel penitus extraneo, taliter ꝙ secundum conditionem, & qualitatem personæ, cui sit, nunquam potuit ualere, aliquo tempore iure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & ualebit post pubertatem iure fideicommissi: ista est gloss. singu. in d. l. uerbis ciuilibus. ibi propter suam personam, & ibi notant: & commendant commu. docto. & Moderni, in d. l. Centurio. Sed his non obstantibus in principali articulo supra proposito cõtrarium uidetur de iure uerius, imo quòd talis substitutio compendiosa per uerba directa, post pubertatem ualeat iure obli-

quo:

quo: & tanquam fideicommissaria. Primò, quia in ultimis voluntatibus meus, intentio, & uoluntas defuncti semper est attendenda, & illa tanquam domina, & regina est seruanda. tex. est in l in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demon. tex. in l. cum auus eo. tit. tex. in l. cum proponeretur. ff. de lega. 2. tex. in l. 3. §. conditio. ff. de adimen. lega. tex. in l. 3. C. de libe. præte. tex. in l. cum quæstio. C. de leg. cum mille similibus. tex. in l. quoniam. C. de testa. tex. in l. cum uirum. C. de fideicom. sed uoluntas defuncti fuit etiam post pubertaté substituendi. ergo ualeat substitutio eo modo, quo ualere potest, & sic tanquam fideicommissaria. Secúdò, quia substitutio, quæ non potest ualere iure directo secundum solennitatem, quia facta in codicillis, uel secundum códitionem personę cui fit: quia pubes emancipatus, uel extraneus, ualet, & conuertitur in fideicommissum per tex. in d. l. Sceuola cú simil. supra allegatis, & per gl. ord. cum commu. opi. in d. l. verbis ciuilibus supra eod. Sed in nostro casu substitutio compendiosa sine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non potest ualere ut directa propter conditionem personæ, quia pubes, ergo ualeat iure fideicommissi: nec obstare debet, quòd aliquando ualuit infra pubertatem: quia potius debet augeri uirtus, & effectus eius, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus seu dispositio peccat in materia, uel causa efficienti, uel persona: quia est inhabilis ad actum gerendum, semper ualet eo modo, quo ualere potest, maximè in actibus fauorabilibus. text. est in l. si unus. §. acceptilatio. ff. de pactis. sed ultima uoluntas est fauorabilis, ut in l. in testamentis. de regu. iur. ergo &c. Tertiò, facit text. not. in l. ex facto. ff. ad Trebellia. tex. in l. qui filium eod. tit. tex. in l. filiusfa. §. ut quis hæredem. de leg. 1. vbi habetur, quod si testator instituit Titium hæredem, & grauat, ut directo instituat alium hæredem post mortem, uel fauore uenientium ab intestato, nó faciat testamentum, dato quod ista dispositio directa non ualeat eo modo, quo est concepta: tamen conuertitur in fideicommissum, ut teneatur eis bona restituere. Quartò, facit tex. subtilis in l. si quis priore. ff. ad Trebe. & in §. sed & si quis priore, Insti. qui. mod. testa. infir. vbi disponitur, quòd licet secundum testamentum ipso iure tollat primum dato, quòd in secundo testamento approbetur primum, ut in l. posthumus. §. si paganus. de inins. rup. tamen illa approbatio, & confirmatio, quæ directo non potest ualere, operatur ut conuertatur in fideicommissum. & hæres institutus in secundo testamé to, teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in primo testamento. Quintò facit. tex singu. in l. quidam testamento infra isto titu. vbi habetur, quòd licet regulariter substitutio vulga. excludat ius accresc. & sit potentior eo, ut in l. 2. §. si duo. ff. de secundis tabu. tamen ex tacita mente defuncti: præfertur ius accrescendi substitutioni vulgari & ad hoc reputat singu. Bal. Pau. Imo. Sextò facit tex. unicus in suo casu in l. si mater. C. de inoffic. testam. vbi ex causa, & tacita mente defuncti lex fingit, & inducit tacitam institutionem directam: ergo a fortiori in nostro casu inducat tacitam substitutionem fideicommissariam ex dicta substitutione directa compendiosa, & certè in puncto iuris ista senten. & opinio est uerissima, & tenenda & semper eam sequutus sum. & in expresso licet sic certè nemo fundet, tenet Ioan. Andre. in c. si pater de testa. in 6. 6. col. cum seq. & ibi commu. Cardi. Antoni. & alij Cano. in c. Raynucius de testa. Bald. in l. ex tribus. C. de in offi. testa. Sali. & alij docto. in l. precibus. C. de impu. & alijs substi. Et tenendo hanc partem faciliter potest responderi ad iura contraria superius allegata & unica tãtum solutione: quia omnia tendunt ad unum finem, scilicet quod ibi non ualet actus, dispositio, & substitutio iure directo, ut fuit concepta, & formata, & illa uia, & forma efficitur frustra & inutiliter. Tamen iura non negant, imò per alia concedunt, quòd ualeat iure obliquo fideicommissi solum. restat difficultas respondere ad tex. in d. l. si seruus legatus §. si seruus alienus. de lega. 1. cui nemo doctorum congrue satisfacit: sed ad illum est mihi facilis responsio, scilicet, quòd ibi disponebat testator de re penitus aliena. vnde dispositio penitus nulla non cõuertitur in aliam: quia forte esset

tè esset grauare testatorem, & hæredem in eo quod noluit: sed in nostro casu, & quæstione loquimur in substitutione, & dispositione, quàm facit testator in suis propriis bonis, in quibus eius sola uoluntas debet attendi: & ideo si non valet iure directo, valeat iure obliquo, ut ualere potest. Aduertendum tamen, quòd licèt ista sentent. & concl. sit verissima & tenenda in puncto iuris, & bene fundata, & munita, & defensata à suis contrariis: tamen primã opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex not. par. lex 12. titu. 5. 6. par. cuius uerba sunt. mas si muriere despues desta edad estonce el sustituto no heredara ninguna cosa de los bienes. &c.

5 Item quæro si prædicta substitutio cõpendiosa fiat per verbum merè obliquum, vt instituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedat, restituant hæreditatem, uel bona Titio, uel dẽtur, soluãtur, vel destribuantur inter tales, qualiter ualeat & quas substitutiones contineat. & breuiter respon. ꝙ omni tempore tam in pupillari ętate, quàm postea, tantum ualebit, vt obliqua fideicommissaria. tex. est not. & expressus in l. cohæredi. §. cum filiæ. vers. j. cum seq. infra isto tit. tenet etiam Albe. in rub. huius tit. antepen. colu. versic. vlterius quæro. Bar. in d. l. Centurio. infra isto titu. 5. colu. nu. 20. & ibi commu. doct. præcipuè Ripa. 32. col. nu. 101. idem Bart. in l. precibus. C. de imp. & aliis. pe. col. nu. 11. & ibi Odofre. Cynus, Iaco. But. & isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem, sicut neque ipsa expressa & sola fideicommissaria contineret tanq̃ sibi contrariam: imo per actum repudiationis: uel abstensionis uitiaretur fideicommissaria, si non compelleretur adire, & restituere. arg. tex. in l ille à quo. §. fi. ff. de testamẽto ff. ad Trebe. & in terminis ita tenet Bar. in d. l. Centurio. infra isto tit. 6. col. nu. 32.

c quod c singulariter & subtiliter limita, & intellige, quando uerba obliqua referuntur ad hæredem grauatum, secus tamen si referuntur ad ipsum testatorem, vt si dicat ego testator post mortem filij mei, restituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infra pupill. ætatem istud est pulchrum, & mirabile uerbum. Bald. in l. humanitatis. C. de impu. & alijs. 11. colu. versic. mirabile tibi dicam. Ripa in d. l. Centurio, infra isto tit. 32. col. nu. 101. & ultra Bald. teneo ꝙ etiam continebit fideicommissaria post pubertatem.

6 Item quæro si prædicta substitutio compendiosa fiat per uerbum cõmune: qualiter ualeat, & quas substitutiones contineat, & ista est magis dubia, & ardua quæstio, quã sit in hac materia. & magistraliter, & resolutiuè dico, ꝙ reperio tres principales opiniones. Prima, ꝙ omni tempore, & sic tam in pupillari ætate, quàm postea sit fideicõmissaria, quia una determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter debet illa determinare. tex. est in l. iam hoc iure infra isto tit. tex. l. quanuis & in l. hæreditatem. C. de impu. & alijs sub. ergo licet uerbum commune possit comprehendere tam directam quàm etiam obliquam substitutionem, tamen cum testator uoluit prouidere, & substituere etiã post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directo potius debet intelligi eo modo, ut utriq; tempori cõueniat, & per consequẽs debet ualere, ut obliqua fideicõmissaria intra pupillarem ætatem: & postea. Secũdò, quia in uno eodemq́; actu & dispositione, non permittitur diuisio volũtatis defuncti, vel disponentis: sed potius debet attendi illa, in qua magis actus conseruatur. tex. est in l. cũ qui ædes. ff. de usuca. tex. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbi. tex. in l. cum qui. §. pro parte. ff. de his qui. vt indig. & vtrobiq; cõmu. docto. & in expresso istam sen. & conc. tenet glo. ord. in l. precibus. C. de impu. & ali. substi. in gl. magna in medio uersi. sed si ita substituat. & ibi Azo. in summa illius tituli. fi. col. Odofre. pe. col. gl. or. in l. ex tribus. C. de inoffi testa. in gl. fi. & ibi Iaco. & aliis docto. glo. or. in c. Raynucius. de testa. in uerbo substitutionis, & ibi plures docto. & istam dicit communem opinionem Bal. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupi. 2 col. idẽ Bal. in l. iam hoc iure. eo. ti. Secunda principalis opinio est, ꝙ talis substitutio ualeat intra tp̃s pubertatis, iure directo, & in potiori significato, & sic ut pupillaris, cũ uerbum cõmune possit illud comprehendere, & postea anulletur, & nullo modo ualeat, argu. eorum, quæ diximus supra in num 4.

Tertia

Tertia principalis opinio est, quod talis substitutio compendiosa, cum sit facta per verbū cōmune, quòd est aptum producere & continere tam directam quàm obliquam substitutionem intra pupillarem ætatem, ualeat vt pupillaris: postea uero ualeat, ut fideicommissaria per sequentia. Primò, quia illud quod regitur, & determinatur secūdum cursum temporis, uariatur uario tempore. tex. est in l. precia rerum. ff. ad legem Falcidiam. & ibi commu. docto. tex. est in l. pater Seuerinam. §. conditionum uerba. ff. de condi. & demonst. tex. in l. Titio Seio. §. usuras. ff. de lega. 2. tex. in l. pe. C. de vsuris. ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis. & fit per verbum commú ne, quod utrique competit, & potest competere, secundum propriam naturā & qualitatem eius, ualeat uno tempore ut pupillaris, & alio tempore, vt fideicommissaria. Secundò, quia substitutio compendiosa facta à milite, uirtus & effectus eius uariatur ex diuersitate temporis: quia intra pupillarem ætatem ualet ut pupillaris, à quolibet priuato facta: postea uerò ualet, ut directa militaris ex priuilegio eius. text. est formalis, & expressus in l. Centurio. infra isto titu. & ibi Bart. Bald. Pau. Imo. & commu docto. Tertiò, quia tantum ualet dispositio generica, quo ad genus, & quo ad ea, quæ possunt comprehendi sub genere, sicut specialis, & particularis dispositio, quo ad quamlibet speciem. tex. est in l. si chorus ff. de lega. 3. & ibi doct. tex. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. anno. Quartò, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ disponentis, uel rerum super quibus fit. text. est in l. plenum. §. equitij. ff. de vsu. & habitatione. tex. in l. cum unus. §. in alimentis. ff. de alimen. & ciba. lega. tex. in l. Stichus. ff. de lega. 3. tex. in l. stipulatio ista habere licere. §. hi qui, & §. hæc quoque. ff. de uerbo. oblig. tex. in l. si quis filio exhæredato. §. irritum. ff. de iniust. rup. tex. in l. sed si quid, §. mancipiorum. ff. de usufruc. tex. in l. hæc demum. ff. de ope. liber. tex. in l. idemq; § Labeo. ff. mandati. tex. in l. sed & si susceperit §. 1. ff. de iudi. tex. melior de iure in c. si pater de testam. in 6. cuius uerba sunt. cum in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum uerbis & personis conueniat. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet glo. or. in l. Centurio. infra isto tit. de vulg. & pup. in gl. fi. in fi. & ibi Barto. 7. & 8. col. num. 26. 3. quæstione principali. Ang. fi. Pau. de Cast. fi. col. & quæstione Io. de Imo 6. co. cum duabus sequentibus, Alexan. 18. col. nume. 71. Ias. 17. colu. nu. 44. Ripa. 37. col. nume. 114. Lanfran. de Oriano nu. 23. glo. etiam ord. in §. qua ratione, insti. de pupill. substi. in glo. magna. in fine. & ibi docto. & illam gloss. ad hoc tanquam expressiorem cæteris reputat singularem, & unicam Ioā de Imol. in d. l. Centurio 6. col. in fine. gl. etiam. or. in c. si pater de testa. in 6. in uerbō absque deductione. in fine. & ibi canonistæ. Tenet etiam Cynus, sibi contrarius in l. precibus. C. de impub. & alijs penul. col. & ibi Iac. Butr. pen. co. Bal. 10. col. nu. 38. Pau. de Cast. & communiter alij docto. & istam dicunt ibi communem opinionem. Alex. Ias. Decius, & Curtius. Et Ioan. Baptista, & Sebastianus Sapia. in repetitionibus suis. Pro qua communi sententia, & conclusione est hodie expressa lex partitæ. lex 12. versic. Pero si este que no es cauallero dixesse assi. &c. titu. 5. 6. part. d quod intellige & extende secundum eos, modo mater sit in medio, modò non, licet Bart. & aliqui doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur intra pupillarem ætatem.

ANNOTATIONES

a 1 SI testator dixit instituo filium.] *Accuratè finxit compendiosæ substitutionis uerbis ciuilibus conceptæ speciem noster Gomezius. Si quidem, quæ ab Accursio communiter recepto ponitur in l. verbis ciuilibus ff. de vulg. si intra uiginti quinque annos, vel quandocunque filius decesserit, ille sit hæres ei, & falsa & Iuris Consultorum traditionibus aliena est. vt post Cuman. subtiliter aduertit Corn. in l. precibus nu. 15. C. de impub. & alijs.*

b Et in expresso istam sententiam.] *Hæc sententia, ut compendiosa substitutio,*
2 *quæ verbis directis à priuatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus ualeat: frequentius sanè ex ijs recepta videtur, quos tùm in præsenti noster Gomezius laudat, tùm diligenter congerunt atq; augent Alex. nu. 64. Iaf. nu. 29. Rip. nu. 69. Galeaul. co. 47. Alciat. nu. 40. in l. Centurio. ff. de vulg. Curt. Iun. in l. precibus nu. 5. C. de impub. & alijs, Did. à Cou. ruu. in cap.*
3 *Raynutius §. 9. nu. 15. de testa. Sed profectò factio contraria indistinctè æquior mihi uidetur, & ex hauriendis atq; explendis testantium mandatis magis accomodata. quam idcirco post antiquos, quos citant, meritißimo amplectũtur & accuratè defendunt Dec. nu. 17. Coras. nu. 32. in d. l. precibus, noster Gomezius in præsenti, & latißimè ac diligentißimè doctißimus Paulus Leonius in tract. compend. nu. 275. cum quam plurimis sequent. & nouißimus Vasquius in eiusdem compend. tract. nu. 76. cum sequentibus.*

c Quod singulariter & subtiliter limita.] *Notabilis est hæc ex Baldo limita-*
4 *tio. quam etiam sequuntur & non immeritò plurimi faciunt Lanfran. ab Orian. col. vlt. Loazes in 2. addit. ad Lancel. Galeaul. in rep. l. Centurio. ff. de vulg.*

d Quod intellige & extende.] *Sic intelligunt atque ampliant commune id pla-*
5 *citum affirmantes Alex. nu. 71. Iaf. nu. 44. Rip. nu. 114. Alciat. nume. 45. in l. Centurio ff. de vulg. Corn. nu. 21. Iaf. nu. 14. Iacob. de S. Georg. num. 15. Coras. nu. 35. Riminal. nu. 469. in l. precibus. C. de impub. & alijs. latè Did. à Cou. ruu. in cap. Raynutius. §. 9. nu. 17. de testam. Paulus Leonius uir grauißimus in tracta. compend. nu. 404. & nouißimus Vasquius in eiusdem tract. nu. 49. licet profectò in omnia diuersa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, uel præponderat, uel certè non est inferior, quos referunt Iaf. Rip. Did. à Cou. ruu. Riminal. & Vasquius, vbi supra. atq; ita iudicatum testatur Math. ab Afflict. decis. 367. Sed meo arbitratu quantumuis doctorum frequentia non cedat contra sentientium opinio, attentis tamen iuris principijs cedere omnino debet, & matri nullam hac in specie præter statas iuris definitiones priuilegium astrui debet.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE SVBSTITVTIONE BREVILOQVA.

Cap. VIII.

SVMMARIVM.

1 *Quæ dicatur substitutio breuiloqua, & quemodo fiat.*

2 *Substitutio breuiloqua quas substitutiones contineat.*

1 
Lia est substitutio breuiloqua, uel reciproca, quæ breuibus uerbis fit, & comprehendit uel cõprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredũ, ut si testator dicat, instituo tales hæredes, quos inuicem substituo, proprium tamẽ nomen eius est reciproca, licet à glosis, & doctoribus dicatur etiam breuiloqua. tex. est in l. iam hoc iure infra isto tit. ibi reciprocam substitutionem quem ad hoc reputat singularem & unicam Ioan. de Imo. ibi 1. col. & tenet Bar. in l. Lucius eo. tit. 2. col. 1. q. & ibi comm. doct. & confirmatur ratione: quia istud nomen reciproca, nõ potest ita alteri substitutioni adaptari, istud uero nomen breuiloqua sic: quia potest cõpetere, & adaptari compendiosæ.

Pro cuius perfecta declaratione & resolutione dico, quòd ista substitutio aliquando cõtinet solam uulgarẽ in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus uel imparibus, ut si testator instituat duos uel plures filios iam puberes, uel hæredes extraneos, uel filios unum impuberem, & alium puberem uel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola uulgaris inter eos continetur: quia utrique conuenire potest. tex. est formalis & expressus in d. l. iam hoc iure infra eo. ibi in uulgarem tantummodo casum factam uideri substitutionem: confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potius est iudicanda directa uulgaris, quã obliqua, ut in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. & in l. uerbis ciuilibus infra isto tit. & ibi glo. ord. & commu. docto. unde licet his casibus possit inter eos fieri & competere fideicommissaria, tamẽ in dubio non debet præsumi nec intelligi. & in expresso ita tenet & declarat Barto. in l. Lucius infra isto tit. 2. col. 3. quæstione. & pen. col. nu. 20. & ibi com. moderni. probat etiam text. in l. 2. C. de impube. & aliis substi. & commu. doctores, quod limita & intellige nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, ut si dicat testator, ꝙ quãdocunque hæredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiã continebit fideicommissariam secundum eosdem doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, uel reciproca potest continere uulgarem, & pupillarem, scilicet quã do pater instituit duos uel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit: quia tũc in personis eorum erit uulgaris & pupillaris: quia utrique competere possunt: secus uerò si unus sit impubes, & alter pubes, ut dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris: quia substitutio, quæ est unica determinatio, pariformiter debet utranque personam determinare. text. est in d. l. iam hoc iure infra isto titulo, & ibi commu. doct. tex. in l. Lucius eod. tit. tex. in l. quanuis, & in l. hæreditatem. C. de impube. & aliis substi. & in tantum ista prior sententia, & conclusio est uera, quòd substitutio breuiloqua, uel reciproca facta pluribus filiis impuberibus, contineat uulgarem, & pupillarem: ut procedat & habeat locum, etiã si unus eorum prius perueniat ad maiorem ætatem, quàm alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta. ita Bart. in d. l. Lucius infra

infra eo.ti.4.col.nu.9.& ibi Bal.Pan. Are. Alex.& Moderni. & eam dicit cõmu. opi. Iaſ.nu.15. tenet etiam Bal. & commu. alij docto.in l.in teſtamento.C.de teſtam.milita. aliquando verò iſta ſubſtitutio breuiloqua,vel reciproca continet vulgarem pupillarem,& fideicõmiſſariam,ſcilicet quãdo teſtator inſtituit plures filios impuberes hæredes,& eos inuicem ſubſtituit, quãdocunq; decedant,quia vtraque poteſt omnibus competere, & in expreſſo ita probãt iura ſuperius allegata,& tenet, & declarat Bar.in d.l.Lucius.3.col.3.q. principali, & ibi commu.docto.

ANNOTATIONES.

a 1 ET intantum iſta prior.] *Quin & uſque adeo pupillarem reciproca huiuſmodi cõplectetur,ut et matrem inſtar pupillaris expreſſe a filij hæreditate prorſus exigat ac deturbet, ut cõmuniter placitum effantur poſt antiquos And.Tiraq.de legi.connubial.gl.7.nu.179.Paul.Leon.in tract. de reciproca nu.55.cum ſequentibus.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE TRANSMISSIONE HAEREDITATIS, Cap. IX.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas non adita regulariter non tranſmittitur ad hæredes & quæ ſit huius concluſionis ratio.*
2 *Et quæ conſiſtunt in animo & declaratione uoluntatis an tranſmittantur ad hæredes.*
3 *Et quæ ſunt facti & in facto conſiſtunt an tranſmittantur.*
4 *Hæres qui patitur ſe mori ante acceptat onem hæreditatis an uideatur eam repudiare.*
5 *An hæredis poſſit eſſe hæres abſque eo quòd primus ſit hæres.*
6 *Hæreditas legatum vel relictum in vlti. voluntate an ſemper cenſeatur relictum propter benemerita.*
7 *Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis quando fiat.*
8 *Suitas tantum reſidet in prima linea vel gradu lineæ deſcendentium.*
9 *Vt quis dicatur ſuus hæres alicuius requiritur quod ſit in eius poteſtate.*
10 *Filius ingrediens monaſterium licèt liberetur à patris poteſtate, retinet tamen iura ſuitatis.*
11 *Filius licèt per dignitatem liberetur à patris poteſtate iura ſuitatis retinet.*
12 *Filius adoptiuus an habeat iura ſuitatis.]*
13 *Suitas qualiter poſſit eſſe & conſiſtere ſine patris poteſtate.*
14 *Poſthumus an habeat iura ſuitatis.*
15 *Neceſsitas in filio à quo fonte proceſſit, & quæ potuit eſſe eius ratio.*
16 *Suitas qualiter diffiniatur.*
17 *Hæreditas iacens non datur quando quis decedit ſuo hærede relicto.*
18 *Si caueatur ſtatuto, ut de qualibet hæreditate ſoluatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo non filio ſuo.*
19 *Suus hæres an poſsit uſucapere tit.pro hærede.*
20 *Hæreditas patris non adita tranſmittitur ad hæredes ſuos ex potentia ſuitatis.*
21 *An ſuitas hodie habeat locum ſtante iure prætorio à iure ciuili confirmato, & an beneficium abſtinendi ſit inductum de iure ciuili.*
22 *Beneficium abſtinendi an anno finiatur.*
23 *Filius an poſſit ex potentia ſuitatis hæreditatem tranſmittere ad quoſcunque.*
24 *Filius emancipatus an hodie poſſit tranſmittere patris hæred. ex potentia ſuitatis ad quoſcũque.*
25 *Creditores patris an poſſint conuenire filium ſtatim poſt mortẽ patris nõ probata filii immixtione.*
26 *Suitas remanet hodie in filiis in his quæ cõcernũt*

K eius

eius commodum non in aliis.

27 *Ius adeundi contra extraneum præscribatur aliquo tempore.*

29 *Exclusus iure adeundi uel inmiscendi per spaciũ 30. annorum ex testamento non excluditur iure adeundi ab inte. nisi alii 30. anni labantur.*

30 *Hæres qui simpliciter renunciauit hæreditati an censeatur renunciasse tam ex testamento quàm ab intest.*

31 *Filius suus & in potestate constitutus an possit hæreditatem quam semel repudiauit adire.*

32 *Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem si uolueris.*

33 *Filius emancipatus uel decedens ex linea materna institutus sub conditione si uolueris an transmi hæred. ex poten. sanguinis & quid de extraneo in iure delib.*

34 *An filius suus hæres qui habet substitutum uulga. transmittat hæred. ex potentia suitatis.*

35 *Quid quando substitutio tantum concepta fuit in casum impotentiæ.*

36 *Substitutio tacita uulga. quæ comprehẽditur sub expressa pupillari transmissio. non tollit.*

37 *Substitutio uulgaris tacita quæ continetur in cõpendiosa uel breuiloqua an tollat suitatẽ & transmis.*

38 *Substitutio fideicommissaria an tollat suitatem.*

39 *Substitutio uulgaris facta in suitate an tollat suitatem.*

40 *Substitutio uulgaris quo ad legitimam non tollit suitatem.*

41 *Transmissio ex potentia sanguinis qualiter fiat.*

42 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum modo filius uel descendens transmittens sit in potestate, modo emancipatus.*

43 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiam in filio uel descendenti naturali tantum.*

44 *Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locũ etiam si descendens ad quem fit transmissio non sit natus neque conceptus in uita illius, de cuius hæreditate tractatur.*

45 *Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locũ in hæreditate delata iure prætorio.*

36 *Transmissio ex capite iuris deliberandi an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio.*

47 *Transmissio ex potentia suitatis an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio.*

48 *Transmissio ex potentia sanguinis quod tantummodo fiat in descendentes.*

49 *Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locum in hæreditate delata sub conditione, & quid quo ad legit. & ad quem pertinebunt alia bona.*

50 *Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locum quando descendenti fuit datus substitutus uulg.*

51 *Transmissio ex capite iuris deliberandi qualiter fiat.*

52 *Transmissio iuris deliberandi quod tempus præstet hæredi in quem fit ipsa transmissio.*

53 *Transmissio iuris deliberandi non habet locum quando hæres ignorabat sibi hæreditatẽ esse delatam.*

54 *Transmissio iuris deliberandi an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum.*

55 *Hæreditas transmissa ex quocunque capite, transmittitur ut adeunda non ut adita.*

56 *Minore mortuo ante aditionem hæreditatis an eo ipso censeatur læsus & transmittat beneficium integrum restitutionis.*



1 Item principaliter quæro, an & quando hæreditas non adita transmittatur. in quo subtili & notabili articulo resolutiuè dico, quòd regulariter hæreditas non adita per hæredem in uita eius uel bonorum possessio non agnita de iure prætorio nõ transmittitur ad hæredes: sed est perinde ac si non esset sibi delata. tex. est in l. si ex pluribus in prin. ff de suis & legi. hære. tex. in l. quoniam sororem. C. de iure delibe. tex. in l. si infanti. uersi. sin uero. eo. ti. tex. in l uni ca. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. uersi. hæreditatẽ. cuius uerba sunt. Hæreditatem etenim nisi fuerit adita: trãsmitti nec ueteres concedebant, nec nos patimur. tex. in l. 3. §. acquirere. ff. de bono. poss. tit generali. tex. in l. emancipata. C. qui admitti. cuius uerba sunt, emãcipata si non agnouit intra annum, unde liberi. bonorum posse. nullã ad hæredes uendicationem successionis transmittere potuit, pro qua comm. sent. & con. considero de iure regio. l. 2. ti. 6. 6. par. maxima tamẽ difficultas ẽ I iure nostro, assignare rationẽ huius conclusionis, & reperio aliquas principales rationes. Prima ratio est, quia hæreditas uel bonorum possessio.

sessio.ex testamento uel ab intestato competens hæredi non est in bonis eius, antequam adeatur uel agnoscatur. a tex.est singularis in iure. in l. pretia rerũ.ff.ad l. fal. quem ibi ad hoc notat & commendat Bar. Imo.& commu. docto. & est singu. in iure secũdum Alex.ibi,illum etiam.tex.ad hoc dicit singu.& unicum.Bal.in l.2.C.de iuris & fac.igno.in fine. notat etiam idem Bald. in l. Deo nobis.fi.co.in fi.C.de episc.& cleri.idem Bal.in l.licèt.C.de iure deli.2.co. in princ.Bart.in l. qui duos.ff.de rebus dubijs pe.col.nu. 11.illum etiam tex. reputat singu.Iaco.de Sanc.Geor.in l. qui se patris C.unde libe.2.col.nu.15. quod tamen intellige,præterquam si facta culpa,uel delicto alterius,quis amittat hæreditatem,uel ius adeundi, quia tunc odio delinquentis bene consideratur in bonis acquirere debêtis, tex.est i l.inde Neratius.ff.ad l.acq. tex.in l.3.ff.de condi.fur.tex.in l. interdicto.ff.de ui & ui arma. tex. no. in l. si quis seruum.ff.de actio.emp.sed illud,quod nõ est nostrum nec nobis quæsitum,imposibile est ad alium transmittere.argu tex.in regula nemo plus iuris ad alium transmittere potest, quam ipse habet.ff.de regu. iur. tex.in traditio.in princ.ff.de acqui. rerum domi. Ergo merito hæreditas uel bonorũ possessio nondum adita non potest transmitti. & ex isto fundamento istam rationẽ ponit Bal.in l.quoniam sororem. C. de iu. delibe.idem Bal.qui non solet allegari. in l.uentre præterito,in finalibus uerbis.ff.de acqui.hæredi. idem Bal.in l.edita actio.1. lect.16.col.nu.58.C.de edẽdo,& ante eos istam rationem ponit originaliter Dinus in l.à testatore.ff.de cond.& de.& ibi Bar. & Albe.in fi.Bar.in l.cum filio,pe. col.nu. 18.ff.de leg.1.& ibi.Pau.de Cast pe.co.nu. 22.Ias.21.col.nu.107.Soci.pe.col.idẽ Bar. in l.is potest.ff.de acqui.hære.3.co.nu. 12. & communiter Moderni, & melius & expressius.4.col. num.14. ubi dicit quòd ius adeundi hæreditatem est ius quærendi, non uerò ius quæsitum, & non quæritur alteri.& ideo hæreditas non adita non transmittitur.istam etiam rationem ponit Imo, in d.l.ventre præterito.in fi.verbis.de acq. hære. istam etiam rationem tenet Ias. in l. emancipata.2.lectura.& 2. col. C. qui admitti.& ibi Phi.Deci.2.co.Lance. Dec.2. co.in medio, licèt omnino se non firment. idem Ias.in l.3.C.de fideicom.1.col.aduertendum tamen,q̃ ista ratio nullo modo cõcludit,nec satisfacit,quia considero, quòd hæreditas vel bonorum possessio,antequã adeatur,vel agnoscatur, nõ est in bonis hæredis, in dominio eius, nec actualiter ei quæsita, sed bene est sibi quæsitum ius & facultas adeundi de præsenti,vt in l. 1.& per totum ff.de acqui.hæredita.& latè per Bar.& commu.docto.in l. is potest eodem tit.& in specie probat tex.in l.3.in fi.C. de insti.& substitu.& ibi notat Pau. & communiter docto. tex. in l. quod si dubitet.ff.de acquiren.hære.confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30. annos,vt in l. licèt. C. de iure deliberandi, & ibi glo. & communis opinio.ergo dicitur ius formatum & in esse productum de præsenti:ergo licèt hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur,tamen ipsum ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsenti, & hæredi quæsitum deberet transmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura tam personalia,quàm realia,quia hæres repręsentat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia,tex.est in l. hæres in omni ius. ff.de acquire.hęre. tex. in l.hęredem.ff.de regu.iur. tex. in l.hęres. & hęreditas.ff.de vsuca.tex.in l.1.& per totum. C. de hęre. actio.tex.in l.2.ff.de pręt.stipu. tex. in auten.de iu.iu.amo.pręs. post prin. colla. 5. preterea post mortem hęredis non adeuntis,omnia iura sibi competentia tam realia quàm personalia, transeunt in hęreditatẽ iacentem,ut in l.hęreditas. in multis.ff.de acqui.re.domi.& in l. hæreditas.ff.de reg. iur.& in l.nihil aliud,de verb.sig.& in l. 3. §.hæreditas.de bono.posse.cum simi. ergo per consequens in eius hæreditatem transit illud ius adeundi sibi delatum, & postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessariò deberet acquirere illud ius adeundi,in ea cõprehensum.cõmu. tamen opinio dicit contrariũ. ergo merito ratio prædicta nõ cõcludit, & certè nunquã mihi placuit nec satisfecit. Secũda ratio principalis sit,quia aditio hæreditatis consistit

 in ani-

in animo,& in eius declaratione. tex.est in l.pro hærede.in prin.ff.de acqui.hære.tex. in l.gerit eod.tit.in prin. cuius verba sunt. Gerit pro hærede qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hæreditarium,tex.in l.auia.C.de iure delibe.ibi ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat,tex.in §.fi.in fi.insti. de hære. qualita.& diffe.ibi sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit &c. & probat tex. in l.11.tit.6.6.parti.

2 Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione non transeunt ad hæredes, cum ipse animus secundum naturã non possit transire ad alium.argumen. tex. in l.4.ff locati,tex. in l.fi.ff.de solu. tex. in l.mandatum.C.mandat.tex.in §.rectè,versi.item si adhuc insti.eodem tit.facit bonus tex.& ea quæ ibi notat Bar. & docto. in l. centesimus.§.fi.ff.de verb.obli.Confirmatur per glo.illam singu.iuncto tex.in l. idẽ Pomponius scribit si frumentum. §. fin. in verbo appareat.ff.de rei ven.ubi dicit,ꝙ licet actor possit in certum libellum declarare in qualibet parte litis, vsque ad sententiam,vt in l.si quis intentione ambigua.ff. de iudic.in l.solemus.eod.tit in l.inter stipulantem §.1. de uerbo obli. tamen illud ius & facultas declarandi non transit ad hæredes eius, qui cohæret & consistit in proprio animo actoris,& adhoc b illam gl.iuncto tex.notat & commendat ibi Bar. Bald. Ang.& commu.docto.eam etiam dicit singu.Bal.in l. si quis intentione ambigua de iu. 1.lectu.& ibi commendat Barto. Ange. Pau.& com.docto. illam etiam glo. iuncto tex.reputat vnicam Bal.in c. Canonum statuta,de consti.pe col.num.11.notat etiam & commendat Barto.in l.edita actio. C.de edendo.3.col.nu.9.simi.gl.est in l.inter stipulantem.§.1.in verbo actori. de verborũ obliga.quam ibi reputat singula.Bar.1.co. num.3. & notant & commendãt ibi omnes docto. & in expresso istam rationem ponit Bal.in l.si auia.C.de iure delibe.1.opp.nu. 2.de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum quando exilium ponitur in uoluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non cõcludit,quia quando uoluntas & declaratio ponitur ad durationẽ & perseuerãtiã alicuius actus, quia inter partes actũ est ꝙ actus uel dispositio ualeat,donec partes uoluerint,uel aliqua ipsarum,tunc statim ꝙ moritur cessat uoluntas,& annullatur actus,uel dispositio: & ita procedit & debet intelligi tex.in l.4.ff.loca.cum simi. secundum Bar.Pau.Sali.Fulgo.& cõ. doct. ibi. Itẽ etiã quando præcessit aliquis actus & libellus dubius,& ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem petitam ipse solus potest in uita declarare, & eius interpretatio,uel declaratio non transmittit ad hæredes,quia intentio, quã habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est secundum naturam, ꝙ transeat ad hæredes, & ita procedit tex. iũcta gl.sing.in l.idẽ Põpo.scribit si frumẽtũ §.fi.ff.de rei uend. cũ simi. sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi cõpetit ius & facultas adeũdi,ut possit hæreditatẽ adire, uel repudiare. Vnde si hæres decessit nõ facta aditione uel declaratione, nullũ resultat incõueniens ꝙ hæres eius posset adire,uel repudiare,cũ oĩa iura defuncti trãseant ad ipsum,ut supra probaui. Confirmatur etiã, quia ius, & facultas eligendi aliquã rẽ ex ultima uoluntate, uel contractu transit ad hæredes.tex.est i l.illud aut illud.ff.de op. leg.tex.in l.si sic.§.fi.ff.de leg.1.tex. in l.fi. in prin.C.cõm.de leg.tex.in l. si stipulatus fuerim illud aut illud.ff.de uerb.ob.tex.in §.optionis inst.de leg.ergo eadẽ rõne istud ius & facultas adeundi uel repudiandi hæreditatẽ deberet transire ad hæredes. Tertia rõ principalis sit,quia aditio hæreditatis,licet consistat in aĩo,tamẽ requirit actũ facti extrinsecũ,per quem declaretur animus,ut in l.pro hærede,& in l.gerit & in l. mutum.ff.de acqui.hære.cum simi.

3 Item etiã agnitio bonorũ possessionis similiter requirit factũ in iudicio.ꝙ agnoscatur corã iudice,ut in l.fi.C.qui admitti, sed ea quæ sunt facti,nõ transmittuntur ad hæredes,nec ad hæreditatẽ iacentẽ, ut in l.1.§.Scæuola.ff.si quis testa.liber esse iussus fue.& in l. cũ hæredes.ff.de acq. poss. ergo meritò hæreditas nõ adita uel bonorũ possessio nõ trãsmittatur ad hæredes. Sed ista rõ similiter nõ cõcludit, nec satisfacit, qa subtiliter cõsidero ꝙ ipse actus aditionis, uel actus agnitionis bono.pos. bene ẽ facti

&non

& non transmittitur; tum est facti, tum etiã quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat. vnde meritò nõ est ibi, q trãsmittatur, sed illemet actus aditionis non est idem q ius adeundi vel cognoscendi bono. poss. imò ius adeundi, & agnoscendi bonorum possessionem est quoddam ius & facultas de per se, mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare & exercere actum aditionis, verbo vel facto, quo consequatur omnia bona, & iura defuncti, tam actiuè quàm passiuè, vt valde subtiliter declarat Bar & commu. docto. in rub. ff. de acquirẽ. hære. Vnde prædicta ratio nõ est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti doctores: rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel agnoscendi hæreditatem, vel bonorum posse. consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superius allegata, quæ dicunt, q ea quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquũtur, vt ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu non transeat ad hæredes, vt censeatur per hæredem factum, vel q hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum bene transit ad hæredes, vt postquã fecerit hæres, sibi quæratur actus, virtus, & effectus eius. ita probat tex. formalis in l. cum hæredes. ff. de acqu. poss. vbi possessio bonorum naturalis, nec ciuilis non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Cõfirmatur etiam, quia regulariter omne factum q per alium commodè potest explicari transit ad hæredes, quia tunc potius habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quàm ad ipsum factũ. tex. est not. in l. veteris. C. de cõtra. & commit. stipu. & cõ. opi. ibi. Ergo meritò in nostro casu ius & falcultas adeundi hæreditatem, licet explicetur per factum, deberet transire ad hæredes. & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitebantur istam probare conclusionem.

4 Quarta ratio principalis fit, quia ex quo hæres cui est delata hæreditas, vel bonorũ possessio, non adit vel cognoscit, sed passus est mori, ea non adita videtur neglexisse, & quodammodo repudiasse. argum. tex. in l. illud. §. si. ff. de contra. tabu. arguendo ab specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius tex. potest transmitti, dato iusto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire. tex. in l. non vult hæres esse. ff. de reg. iur. bonus tex. si subtiliter consideretur in l. verba hæc. in fi. ff. de condi. insti. & istam rationem aperte vult gloss. ord. iuncto tex. in l. Cornelius. in verbo. superuacuam. ff. de hære. insti. sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutũ à iure ad adeũdam hæreditatem, vel agnoscendam bono. posse. secus verò quando durat & superest sibi tempus statutum à iure, quia tũc licet aliquod tempus labatur & patiatur mori infra residuum tempus, non videtur negligere uel repudiare, quia forte est dubius uel immemor, & intendit trãsmittere ius, quod habet ad hæredes.

5 Quinta rõ principalis est, quia si hæres transmitteret hæreditatem non aditam, sequeretur q hæres eius adeundo faceret eũ hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile uidetur, q ipse secundus sit hęres. primo testatore, uel defuncto. argumen. tex. in l. 3. uer. sed & si Titio. ff. de pet. hære. præterea impossibile uidetur, q ille qui non fuit hæres in uita, efficiatur hæres post mortẽ, cũ post mortẽ nõ possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passionis requirunt semper subiectum. argum. tex. in l. qui Libertinus. §. posthu. ff. de ope. lib. Istã rationem ponit Bal. in l. si infanti. C. de iure delibe. 5. col. 3. q. prin. sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salua pace Bal. ad hoc ut secũdus hęres adeat non requiritur, q primus fuerit actualiter hęres, nec post mortẽ efficiatur hęres, quia esset impossibile, sed satis est q fuerit hæres potẽtialiter, & habuerit ius adeũdi hæreditatẽ: nã illud ius potentiã & facultatẽ trãsmittit ad hæredẽ, sicut uidemus in casibus, i qbus hęreditas nõ adita trãsmittitur.

Vnde dicendum esset, ꝙ illud ius adeundi deberet transmitti mediante, quo eius hæres efficeretur hęres, sine eo ꝙ ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

6 Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in vltima volũtate semper videtur relictum propter bene merita, & affectionem, & non aliás. tex. est notabilis in l. nec adiecit. ff. pro socio. cuius verba sunt. Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniũt,

c sed ob meritum aliquod accidunt. & c ad hoc ibi notat Bar. Bal. & commu. doct. antiqui. illum etiam tex. ad hoc notat, & commendat Bar. in l. ita stipulatus. ff. de verbo. obli. 3. col. 4. opposi. tex in l. idem, quam. §. fi. ff mandati, tex. in l. si quis seruus. §. si inter duos. ff. de lega. 2. Vnde merito hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta, non transmittitur, quia illa causa meritorum, & affectionis cessat in hæredibus eius; qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri, sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiua, tamen similiter nõ cõcludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hæreditate delata ab intestato. Nec obstat si dicas, ꝙ ab intestato tacitè videtur vocatus proximior in gradu: vnde eo ipso ꝙ defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter bene merita, & affectionem, argumen. tex. in l. conficiuntur in princ. ff. de iure codici. quia subtiliter respondeo, ꝙ bene censetur tacitè vocatus tanquam coniunctus, & proximior: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento, quia considero, ꝙ legatum & fideicommissum etiam relinquitur in testamento propter benemerita, & affectionem. tamen mortuo legatario, vel fideicommissario transmittitur sine acceptatione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas ꝙ legatum vel fideicommissum ideo transmittitur, quia ipso iure quæritur, & non potest esse damnosum, sed hæreditas potest esse nimis damnosa, propter debita vnde nõ debet transmitti, quia respond. quod hæreditas non transmittitur, vt adita, & acquisita, sed ut adeunda. vt in l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hær. cum simi. unde ista ratio non est sufficiens. nec concludit ex prædictis: ergo patet, quòd nulla prædictarum

d rationum concludit nec satisfacit: sed d eligendo aliquam earum adhæreo primæ rationi principali tanquam communi, & magis persuasiuæ, aliud tamẽ ius hæreditariũ, licet sapiat uniuersalitatem bene transmittitur, ut fideicommissum uniuersale ius accrescendi, ius agendi ad supplementum, ius petendi quartam, Trebellianicam, uel falcidiam & similia iura. ita Bar. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. pe. col. & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariæ.

Ista tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur licet nõ sit adita. Pro cuius perfecta declaratione resolutiue considero; ꝙ aliquando fit transmissio ex potentia suitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite iuris deliberandi.

Transmissio ex potentia suitatis fit, quãdo quis moritur ex testamento, uel ab intestato, relicto filio suo & in potestate. nam tũc si talis filius decedat hæreditate patris nõ adita, transmittit illã ad hæredes. & ut fundamẽtaliter procedã, dico, ꝙ filius quasi naturaliter & ex iuris dispositione censetur eadẽ persona patris propter partem & substantiam quã recepit ab ipso patre in generatione, & quodãmodo pater perpetuatur propter repræsentationem filij. tex. est in l. liberorum, in fi ff. de uerb. sig. tex. in l. fi. C. de impube. & aliis substi. tex. unicus in suo casu secũdm Albe. ibi in l. isti quidem. ff. ꝙ metus causa. Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione quãdã unitatẽ, & quodãmodo idẽtitatẽ in persona patris, & bonis eius, per quam post mortẽ patris, statim, & ipso iure dominiũ omniũ bonorum patris, & oĩa iura sibi cõpetentia tã realia, ꝙ personalia trãseunt, & continuantur in ipsum filium sine aliqua aditione. tex. est capitalis, & expressus sic fundamentaliter intellectus in l. In suis. ff. de libe. & posthu. cuius uerba sunt. in suis hæredibus euidentius apparet cõtinuationẽ dominij eorũ perducere, ut nulla uideatur

tur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent. qui etiam uiuo patre quodammodo domini existimantur, & ibi latè doctores. tex. in l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testam. cuius uerba sunt, Qui sunt in potestate statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neq; se absti nere possunt quicquam. facit text. in §. sui insti. de hæredum qualitate & differ. tex. in §. sui. insti. de hære. quæ ab intesta. defe. cuius uerba sunt, Sui hæredes fiunt etiã ignorantes: & licet furiosi sint hæredes, possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest. & statim morte parentis quasi continuatur dominium. text. in l. in suis. ff. de suis & legi. hær. cuius uerba sunt. In suis hęredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso iure hæredes fiunt. tex. in l. cũ ratio in prin. ff. de bonis damnatorum. tex. in l. ita tamẽ. §. si pater. ff. ad Treb. tex. in l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicõ. libe. tex. in l. liber homo. §. fin. ff. de stipul. uerbo. tex. in l. Iulianus noster in fine. ff. de condi. & demonst. tex. in l. cum miles. ff. ex qui. cau. ma. tex. in l. si post mortem. ff. de lega. 1. tex. in l. 1. §. domini appellatione. ff. ad Sylla tex. in l. si exhæredatus. eod. titu. tex. in l. fin. §. finaitem perpetuus. C. de cura. furio. ex quo infertur, quòd prędicta suitas, uirtus, & effectus eius tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collaterali, uel ascendentium, ut aperte probant prædicta iura, & ratio naturalis superius assignata.

8 Item etiam infertur, quod prædicta suitas tãtũ residet in prima persona & gradu lineæ descendentium, non uerò in ulterioribus: unde si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, uel deinceps ulteriores personæ, solus filius habet suitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, uel emancipatione, tunc nepos, pronepos, uel descendens ex eo, intrat locum eius, & consequitur suitatẽ, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habẽt suitatem, & æqualiter admittuntur. tex. est no. & sub. in l. posthumorũ. ff. de iniust. rup. tex. in l. si quis filio exhæredato eo. tit. tex. in l. si quis posthumos §. si filium. ff. de libe. & posthu. tex. in l. 2. C. de libe. præte. text. in §. posthumorum, institu. de exhære. libe. tex. in §. ita demum. insti. de hæred. quæ ab intest. defe. cuius uerba sunt, Ita demum tamen nepos, nepotisve, pronepos, pronepotisve suorum hæredum numero sunt. si prę cedens persona desierit in potestate parentis esse, si eis morte id acciderit, siue alia ratione ueluti emancipatione.

9 Vnum tamen est, quod ab hoc, vt talis filius, uel descendens sit suus, requiritur, quod sit in potestate patris, itaque necessario requiritur, quod sit in primo gradu per se, uel repræsentatiue, & quod sit in potestate. vnde regulariter bene ualet consequentia: iste filius, uel descendens est in suitate, ergo est in potestate, sed non èconuerso, iste est in potestate, ergo est in suitate. ex quo deducitur quod filius, uel descendens emancipatus, non habet suitatem, nec eius priuilegia. Item etiam, nec filius, uel descendens ex linea materna: quia licet sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos, pronepos, uel alius ascendens patre eius existente in medio, non habet suitatem, nec iura eius, quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu, & hanc regulam & doctrinam apertè probant iura superiora, & in specie, quod requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure. in l. lex Cornelia in fi. ff. de testa. ibi, quamuis suus hæres dici non possit, quin in potestate morientis non fuit. & ad hoc illum tex. notat & dicit ibi singu. Are. 1. col. nume. 3. text. in §. sui in princ. instit. de hæred. qualita. & dif. ibi qui in potestate morientis modò fuerit.

10 Nec huic regulæ & doctrinæ obstat tex. ille 1 d. l. Deo nobis. §. hoc ẽt. versi. fi. C. de epis. & cle. ibi nullo eis impedimẽto ex sanctimoniali cõuersatione generãdo. vbi probatur, quod licèt per ingressum religionis filius, uel descẽdens liberetur à potestate patris, ut est gl. no. in l. si ex cã. §. Papinianus. ff. de mino. & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Bal. & idem Bar. in authen. ingressi. 2. lect. pen. col. nu. 67. Alb. 6. col. nu. 12. & magis commu. doct. tenent etiam cõ muni. docto. in cap. indecorum de ætate, & qualitate. Tamen nõ amittit suitatem: sed eam retinet & ola priuilegia eius, & ad hoc

illum tex. notat & eo. ibi Bald. 1. col. in fi. & ante eum Iac. But. 1. col. in fi. ex quo infertur, quod eo mortuo sine aditione trāsmittet hæreditatem patris ad monasteriū ex priuilegio suitatis, & deniq; habebit alia iura suitatis. ad hoc etiam illum tex. notat & commēdat Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legi. hære. fi. col. pen. q. Bart. in authen si qua mulier. C. de sacros. eccles. 2. col. nu. 5. & ibi Bal. 5. col. nu. 10. Pau. de Cast. Alex. & Ias. in l. sub conditione. ff. de libe. & posthu. Are. in l. Gallus. §. si eius 2. col. in fin. ff. eo. tit. & ibi Ias. 4. col. nu. 11. Socinus in l. si filius, qui patri. ff. de vul. & pup. 10. col. in medio Alex. in 7. col. nu. 4. Ias. in l. qui se patris. C. unde libe. 4. col. nu. 17. Cornens in l. 3. C. de iu. deli. 18. col. nu. 14. Are. qui notabiliter loquitur in c. in præsentia de proba. pe. col. nu. 92. uersi. primo casu.

11 Item non obstat tex. in authen. constitutio, quæ de dignitatibus. §. illud, collat. 6. vbi disponitur, q licet episcopus per dignitatem episcopalē liberetur à potestate patris, tamen non amittit iura suitatis, & ad hoc eum notat, & commendat Ange. de Peru. qui ex hoc infert, q si prætereatur à patre, erit testa. nullū, & per consequens trāsmittet hære. non aditam, & habebit omnia alia priuilegia suitatis, & ad hoc etiam illum. tex. notat, & commendat Socinus. in l. si filius isto titu. 10. colum. Mathesilanus in tract. de succes. ab intest. 3. col. versi. notandum est. notat etiam & commendat Areti. in l. 3. C. de iure deli. 18. col. num. 14. Phil. Deci. in l. qui se patri. C. unde libe. 1. col. in fi. Faber, Ang. & alii doct. in § 1. insti quibus mo. Ias. Pau. sol. tenet etiam Petrus Cynus, & commu doct. in authen. episcopalis dignitas, de episc. & cle.

12 Item etiam non obstat tex. in l. cū in adoptiuis. §. sed ne, uersic. & ideò sancimus. vbi habetur, q licet hodie filius adoptiuus nō transeat in potestate patris adoptalis, tamē bene habet iura suitatis, ut ei possit succedere ab intestato, quem ibi ad hoc notat, & reputat mirabilē Bal. in fi. nu. 7. & istud dicit esse nouum Aret. in l. ventre præterito. de acq. 14. col. nu. 10. & illum tex. reputat in iure singu. Matha. in tract. de succes. ab intest. 3. col. versi. notandum est. Imo q magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo tex. q non solum datur ibi suitas sine patria potestate, sed etiā datur suitas restricta ad unicam successionis speciē: putà ab intestato, & quod non extendat uires suas ex testamento. Confirmatur per tex. singu. & unicum suo in casu in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hære. vbi nepos ex filio exhæredato licet non fit suus hæres auo: quia pater eius eum præcedit in gradu: tamen ex testamēto efficitur suus hæres auo, si ab eo instituatur. & ad hoc illum tex. dicit ibi mirabilem Bald. & reputat singu. & unicum Pau. de Cast. & comm. Moderni. Nec obstat si dicas, q suitas est eius incorporale, & indiuisibile: vnde impossibile uidetur, q reperiatur suitas quo ad quid, & quo ad quid non, quia subtiliter respondeo, q nō est diuisibilis naturaliter: sed bene diuiditur iuris determinatione. Vel aliter & secundo, q suitas ipsa non diuiditur, sed effectus eius. Item etiam non obstat q filius legitimatus habeat suitatem, licèt non sit in potestate, ut est unicum, & singulare dictum Bald. in l. eam quàm C. de fideicom. 1. col. in fin. de quo alias dixi suo loco in legibus Tauri.

13 Quia notabiliter omnibus superioribus obiectis, respondeo sequētibus modis. Primò, q licèt regulariter patria potestas requiratur ad causandam suitatem, tamen ex iuris dispositione bene potest fieri, ut detur suitas sine ea. ita respondet Bal. in d. l. Deo nobis 2. col. in prin. Bar. in authen. ingressi. C. de sacro. eccle. pe. col. nu 67. cōfirmatur quia cum patria potestas sit inuenta à iure ciuili, ut in l. nam & ciuium. ff. de his qui sunt sui, uel alie. iuris. vt in §. 2. insti. de patria potestate. & per consequens suitas, quæ causatur ab ea, merito in aliquo casu potest ius ciuile suitatem inducere sine patria potestate. vel aliter, & secundo respondeo, q omnia iura prædicta, quæ dicunt, q in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipsius filij, secus uerò quando tractaretur, de eius damno: quia tunc non censetur sublata suitas. ita tenet & respōdet Bar. in l. idē in potestate in finalibus uerbis. ff. de his qui sunt sui, uel alie. iu. Cynus Guiller. Bal. Ang. & dd. in l. nepotes, eo. tit. Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legi hære. fin. col.

col.pe.q. Cynus, & alii docto. in auth. sed episcopalis dignitas. C. de episc. & cler. Faber, Ang. Nicho. de Neap. & alii docto. in §. 1. insti. quib. modis ius patriæ potes. sol. Lanc. Deci. in l. qui se patris 2. col. in prin. C. unde libe. Corneus. in l. 3. C. de iure de li. 8. col. in fi. nu. 4. Ang. de Peri. in d. tract. suitatis. 4. col. nu. 13. & 14. vel aliter, & tertio, & quidem subtiliter pôt responderi, q regula, quę habet q suitas non pôt esse nec causari sine patria potestate, & intelligatur à proximo tpe acquisitionis & productione ipsius, secus tamen est tpe conseruationis, & durationis quod si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet expostfacto cesset patria potestas, nihilominus tamen durat, & conseruatur suitas, & omnis effectus eius, arg. tex. in l. patre furio ff. de his qui sunt sui, uel alie. iu. & simi. & ita intelligantur iura superius in contrarium adducta, quæ expressè hoc probat, & in specie ita tenet, & respondet subtiliter Are. in l. lege Corn. ff. de testa. 1. col. nu. 3. Ias. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. 4. col. nu. 12. Phil. Deci. in l. qui se patris. C. vnde libe. 2. col. in prin. Cōfirmatur ista ratio, & solutio ex doctrina singulari Bal. & commu. opi. in l. 3. C. de vsufr. vbi dicit, q licet patria potestas sit causa acquisitionis vsufru. in bonis filij, tamen usufructus semel patri quæsitus retinetur, & conseruatur etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij, ingressum religionis, uel alias, ut alias latius dixi suo loco. & ista solutio mihi placet, & concludit prætereą in filio adoptiuo: quia ei non potest adaptari: sed in eo habebit locum prima solutio.

14 Item etiam non obstat si dicatur, quòd filius posthumus natus post mortē patris, non est, nec unquam fuit in potestate patris: quia dum fuit in utero non dicitur homo, ens, nec subiectum de per se, ut in eo possit esse patria potestas, ut in l. fina. ff. de colla. bonorum. & in l. fin. ff. de assignandis libertis. & tamen in ipso instanti, quo nascitur habet suitatem & iura eius. tex. est in l. posthumi. ff. de iniust. rup. tex in l. si quis filio exhæredato. versi. planè. & per totas l. eo. tit. tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis. & legi hære. tex. in l. 1. §. totiens cum. vers. seq. ff. de uen. in posse. mitten. text. in l. posthumo. C. de colla. tex. in l. posthumo nato. C. de contra tabu. tex. melior de iure in §. ita demum uersi. posthumi. insti. de hære. quæ ab intest. defe. quia notabiliter respondeo, q illa potentia, quòd filius esset in potestate paterna, siue uiuo patre nasceretur, operatur existentiam suitatis post mortem patris. Vnde dico, q patria potestas in actu, uel saltem in potentia operatur & inducit suitatē, & in terminis ita subtiliter probat mihi tex. in d. §. ita demum. uersic. posthumi. insti. de hære. quæ ab intest. defe. cuius uerba sunt, Posthumi quoq;, qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. cōfirmatur: quia lex ipsa reseruat filio posthumo omnia iura, quæ habiturus esset, si uiuo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. tex. est in l. antiqui. in prin. ff. si pars hæ. pe. cum simi. ergo meritò reseruat sibi suitatē. Et si replices quare non reseruat patriam potestatem? respondeo, quod principaliter illa consistit in patre: & respicit personam eius, unde cum sit mortuus, necessario. extinguitur: sed suitas & effectus eius residet principaliter in filio. & ideo post natiuitatem eius sibi reseruatur. Ex quibus resolutiue habes, quòd quadruplex est species liberorum: quidam enim sunt sui & in potestate, vt filij tenentes primum locum in successione: quidam in potestate, sed non in suitate, ut nepotes ex filio, quando pater eorum uiuit & præcedit, quidam sunt sui, sed non in potestate, ut posthumi nati post mortem patris, quidam nec sunt sui, nec in potestate, ut filij emancipati, uel descendentes ex linea materna.

15 Ex qua naturali, & præcisa coniunctione ius antiquum ciuile inducebat quandam necessitatem in filio, uel descēdente, qui erat in proximiori gradu, ut præcise velit, nolit, teneretur hæreditatem patris accipere. tex. est in l. necessariis. ff. de acquir. hær. tex. in l. mere. eo ti. tex. in l. 2. ff. de cō di. fur. tex. in §. sui, insti. de hæred. quali. & diffe. Et licet nemo tangat, rō huius decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis censeatur una & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continuetur dominium, non potest hæreditatem, uel bona repudiare,

diare, sicut ipsemet pater, qui actualiter habebat non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de nouo iure prætorio cōcessum est prædictis filiis, & descendentibus beneficium abstinendi, ut si velint, possint se abstinere ab hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne inuitus filius teneatur pro patre, ut in toto tit. ne filius pro patre. tex. est in d. l. necessariis in prin. ff. de acqui. hære. tex. in l. impuberibus, & in l. ei qui se. & in l. cum bonis. & in l. si pupillus paterna. tex. in l. filius qui se paterna. eod. tit. tex. in l. nam nec emancipatus. ff. de lega. 1. tex. in l. pater familias. ff. de priuilegiis creditorum, tex. in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit. text. in §. sui, uersic sed his permittit prætor. in sti. de hæredumqualitate & differentiæ. cuius uerba sunt. Sed his prætor permittit uolentibus se abstinere ab hæreditate: ut potius parentes quàm ipsorum bona similiter á creditoribus possideantur.

16 Et tamen ex superioribus potest assignari congrua & comprehensiua diffinitio suitatis: & omissis quàm pluribus diffinitionibus, quas in diuersis locis ponunt doctores, ista uidetur mihi notabilior diffinitio, & in summa comprehendit uirtutem, & substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones sub se continet.

Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione, & patria potestate productum intellectuale directum, non flexibile dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediate inducens: vel aliter & secundo. Suitas est quoddam ius intellectuale directum, non flexibile propter patriam potestatem personarumque identitatem dominij bonorū continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens, & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legitimis hæredibus 2. col. uersic. sed circa prædicta. Romanus in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum. Socinus in l. si filius qui patri, infra isto titulo decima colum. in 1. uersi. extra gloss. Angelus de Perusio in tractatu suitatis 2. col. n. secundo, quem tractatum inseruit in repetitione l. in suis. ff. de liberis & posthumis. Corneus qui procedit mordendo aliorum diffinitiones. in l. 3. C. de iure deliberan. 18. columna nu. 10. 4. uersi. primo igitur quærēdum est. Philippus Decius in l. qui se patris prima columna in principio. C. unde liberi. & ibi Franciscus Curtius Iunior 1. columna in principio, & ista diffinitio & quodlibet uerbum eius apertè probatur & deducitur, ex superioribus: si bene aduertatur.

17 Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia suitatis. Primò infero, quòd post mortem patris ante aditionē, uel immixtionem filii sui, & in potestate, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare mediū inter mortem defuncti, & existentiam sui hæredis: cum statim ipso iure continuetur dominiū bonorum patris in ipsum filium, etiā ignorantem. & hoc apertè probant prædicta iura. & in expresso ita tenet glossa ordinaria in l. cum hæreditas. C. depositi: quam adhoc ibi notat & commendat Cinus, Albericus, Baldus, Salycetus, & cōmuniter doctores, & illam etiam glo. reputat singularem in iure Philippus Corneus in l. 3. C. de iure deliberandi 1. colum. in principio nu. 3. illam etiam dicit ualde notabilē Iaso. in l. suis. ff. de liberis & posthumis secunda colum. nu. 10. idem Ias. in l. eius qui in prouincia §. fina. penulti. colum. uersicu. 4. ego colligo. ff. si cer. peta. notat etiam & commendat Aretinus in l. 3. ff. de acquirenda hæreditate 2. col. nu. 2. & ibi reputat singularem Ias. 3. colu. nu. uigesimosecundo, similis tamen glossa est in l. si alienum §. in extraneis. ff. de hæredibus instituendis. & ibi notat Bart. & doctores, glossa in l. si creditor. ff. ad l. falcidiam. tenet etiam & declarat latè Barto. in l. fina. ff. de conditionibus instituendis fina. colum. nu. 5. & ibi doctores. idem Bar. & doctores in l. Iulianus noster. ff. de conditionibus & demonstrationibus, pro qua sententia & conclusione facit textus melior de iure in l. si post mortē. ff. de legat. 1. quem adhoc notat & commēdat ibi Imo. Pau. & Moderni, & dicit ibi Iaso. 2. colum. quòd non reperitur alibi melior tex. adhoc, ex quo dicebat Bald. & Salyc. in d. l. cum hæreditas. C. depositi. quod stante filio suo non poterit dari curator hæreditati

reditati iacenti. Item quòd processus factus cum tali curatore non ualebit, sed processus factus cum filio in potestate ualebit, licet non probetur eius aditio, uel immixtio, quòd ergo intelligo de iure antiquo ante beneficium abstinendi concessũ à prætore: secùs uerò hodie si filius uult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinet, quia tunc poterit dari curator hæreditati iacenti, & hoc apertè tenet ibi Pau. Saly. & hoc etiam uidetur uelle Io. de Imo. in l. si filius qui patri. isto titu.

18 Secundo infero not. quod si caueatur. l. uel statuto, quòd de qualibet hæreditate, quæ alicui obuenerit soluatur certa gabella, debet intelligi in hærede extraneo: secus uerò in filio suo: quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, uel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam: quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuari: idem tenet Ange. & Imola in d. l. in suis de libe. & posth. 1. col. & ibi Ias. 2. col. in fin. num. 11. quicquid ibi dicat Alexand.

Tertiò infero, quòd ex prædicta suitate & continuatione dominii resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus & in potestate præteritur, est ipso iure nullum: nam cum dominium bonorum necessariò per l. in filium continuetur, non potest pater alium hæredem & dominum facere: nisi priuet filium tali dominio: quia alias uidetur testari de rebus alienis. text. in auten. ingressum C. de sacrosan. eccle. istam rationem ponit expressè Barto. in l. in suis ff. de libe. & posthumis 1. col. in fi. nu. 7. & ibi commu. opi.

Quartò infero, quòd filius suus & in potestate non potest usucapere, uel præscribere aliquam rem titulo pro hærede. pro cuius intelligentia dico, quòd si defunctus in uita possidebat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat præscribere, uel usucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi titulus, hæres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam usucapere, uel præscribere: quia adest sibi nouus titulus, pro hærede: & sicut ille titulus secuta aditione esset sufficiens ad acquirendum dominium in proprijs rebus defuncti, ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & usucapiendi conditionem in rebus alienis, argumentò text. in l. clauibus, cum similibus de cõ. emptio. tex. in l. 1. & per totũ. ff. pro hærede, & ibi tenet & declarat gloss. ordina. finalis Barto. Alberi. Angelus Imo. Paul. Rapha. Cumanus, & communiter doctores. tex. in l. 1. C. eodem titu. & ibi commun. doctor. Fran. Bald. in tract. præs. fo. 90. in rubr. pro hærede: filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri non potest usucapere, uel præscribere rem alienam, quam pater eius in uita bona fide sine titulo possidebat: quia ratione suitatis nullum titulum uidetur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantum continuari in filium. ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium & usucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat, si tantum ipse pater incepisset usucapere, uel præscribere aliquas res, titu. pro hærede, uel quouis alio titulo benè posset filius perficere. tex. est not. & subtilis in l. 2. §. fina. ff. pro hærede, & ibi notat Barto. & communiter prædicti docto. tex. in l. nihil. C. pro hærede, cuius uerba sunt, Nihil pro hærede posse usucapi. suis hæredibus existentibus magis obtinuit, & ibi Azo in summa illius tituli Bartolus, Albericus, Paulus, Salicetus, & communiter doctores, Angelus de Peru. in dicto tract. suitatis, nono fol. uersic. quartus effectus est. Limita tamen & intellige superiorem conclu. quando filius adit uel se immiscet tanquam filius: secus tamen est si uelit succedere tanquam agnatus, uel cognatus, quod potest facere, si nõ sit alius filius in medio cùm habeat triplex caput, unde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde exclusus ab uno non prohibetur succedere ex alio, ut ind. 1. §. sed uidendum. ff. de succe. edicto. & notatur in l. 1. & 2. C. qui admitti: nam tunc bene posset vsucapere, vel præscribere rem titulo pro hærede. ita singulariter determinat Baldus in rubrica extra de præscription 3. colum. nume. 14. dicens nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & legistis incognitum Alexander in l. in suis. ff. de liberis & posthu.

hu. 3. col. nu. 7. idem Alexander in l. si filius qui patri. ff. de uulgari. & pupillar. finali co lnm. prope finem. idem Alexand. in l. 1. C. qui admitti penult. col. in fine. Cõtrarium tamen tenet in hoc Iaſ. in l. in ſuis. ff. de liberis & poſtu. 2. col. nu. 8. imo quòd talis filius non poſſet uſucapere, vel præſcribere, modò ſuccedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus per textum quem reputat ſingularem & a nemine ponderatum in l. de bonis §. 1. ibi quoniam ſui ſunt. ff. de Carbo. edicto, ubi dicit textus, quòd ex quocunque capite filius ueniat & ſuccedat, ſemper eſt ſuus. idē Iaſ. in l. ſi emancipati 7. col. C. de colla. ſed ante Iaſo. illum textum adhoc notat & põderat Socinus in l. ſi filius qui patri. infra iſto tit. 12. colum. uerſicu. & ex præmiſſis. facit etiam bonus textus in l. penul. § fina. ff. quis ordo in bo. poſſe. ſeru. qui dicit ꝙ ex quocunque capite filius ſuccedat habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego teneo nouam & uerā opinionem, ſcilicet quòd talis filius poteſt renuntiare ſucceſſionem de iure ciuili, & ſuccedere de iure prætorio, ut in l. ſuum hæredem. C. de iure deliberandi, & ibi doctores, & in l. 1. §. ſed uidendum. ff. de ſucceſſo. ædict. & notatur i d. l. 1. & 2. C. admitti. quo caſu modo ſuccedat ex capite, vnde liberi. modo ex capite vnde agnati, modo ex capite unde cognati poterit vſucapere, uel præſcribere: quia de iure prætorio non cõſideratur ſuitas, nec patria poteſtas uirtus nec effectus eius, ut in l. nam ciuium. ff. de his qui ſunt ſui, uel alie. iu. in §. ſecundo inſtitu. de pat. pot. & tenet glo. & communiter doctor. in l. prima C. qui admitti in glo. finali.

Dubium tamen ſubtile eſt, ſi hodie ſtante iure prætorio, quo cõceſſum eſt filiis beneficium abſtinēdi, poſſit filius vſucapere, uel præſcribere titulo pro hærede: cum redactum ſit ad inſtar extranei & cenſeatur ſublata ſuitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum, ergo in iſto caſu cenſeatur ſublata, cum ſit commodum eorum: ſed hoc non obſtante teneo ſuperiorem communem doctr. & conclu. quia per bene. abſtinendi bene cenſetur ſublata ſuitas in dānoſis, quando filius nondum adiuit, ſi verò adiuit in omnibus remanet ſuitas illæſa. textus eſt in l. ſi filius qui patri. de uulgari, & pupillari, ibi non ſponte ſuſceptis. & ibi communiter doctores; uel aliter & ſecundo reſpondeo, quod per beneficium abſtinendi cenſetur ſublata ſuitas in his, quæ reſpiciunt hæreditatem, & bona patris: nõ uerò quo ad alia bona vel quo ad effectus, qui ex ſuitate cauſantur reſpectu aliorum ex iuris diſpoſitione, vt in noſtro caſu.

Quintò infero quòd ex iſta tam naturali coniunctione, ſuitate, & patria poteſtate, pater poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantũ confidit de patre, quòd hoc caſu permittitur captatoria voluntas. textus eſt capitalis, cũ materia in l. 2. infra iſto titulo cum ſimilibus. verum tamen eſt, quòd præcisè non requiritur ſuitas: ſed ſufficit patria poteſtas, uti patet in filio exhæredato. de quo articulo dico late & notabiliter infra in iſta repetitione, ubi multo diffuſius quàm omnes alii rem iſtam mihi uideor tractaſſe, ex qua non mediocre commodum ſibi comparabunt, qui diſputationi noſtræ diligenter animum attenderint.

Sexto infero, quod ex hoc quidquid quærit filius quærit patri. text. eſt in l. placet. ff. de acquirenda hæreditate. textus in l. 1. & per totum. C. per quas perſonas. textus in §. 1. & per totam inſtitu. eodem titu lo textus in §. ei. qui. inſtituta. de inuti. ſtipulatio.

Septimo infero quod ex hac ſuitate idē titate q́ue fere perſonarum metus adhibitus in perſona filij, cenſetur adhibitus in perſona patris, & redditur actus meticuloſus, & nullus. textus eſt ſingularis & unicus in l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa. quē ibi notat & commendat Bartolus & communiter doctores; & reputat ſingularem, & unicum Alberi.

Octauo infero quod ex iſta tam naturali coniunctione, ſuitate, & patria poteſtate, hæreditas patris non adita tranſmittitur ad hæredes, unde ſi pater decedat ex teſtamento, uel ab inteſtato relicto filio, vel deſcendente in poteſtate & ſuitate in proximo gradu ſucceſſionis, & talis filius moriatur, hæreditate non adita, ex potentia ſuitatis tranſmittit eam ad quoſcũque hæredes

hæredes etiam extraneos tex. est expressus & capitalis in l. apud hostes. C. de suis & legitimis liberis. ubi patre mortuo apud hostes filia transmisit eius hæreditatē nō aditam ad matrem ex potētia suitatis, nec ibi est dicendum, quòd lex se fundat in aliquo priuilegio matris uel sanguinis, sicut glossa & alii, qui dicebant: sed tantum ex potētia suitatis, & ibi tenet & notat Barto. Cynus, Iaco. Bu. Iaco. de Raue. Iaco. de Aretio. Faber, Albericus, & communiter doct. text. in l. 3. C. de iure deliberand. & ibi Cinus, Albericus, Bartolus, Baldus, Paulus, Alex. & commu. doctores. textus in l. uenire præterito de acquirenda hæreditate. & ibi notat & magistraliter Bartolus quarta colu. uersicu. quartus casus. & communiter doctores. textus in l. ex militari §. si iuncta l. sequenti & sequenti, & ibi Bartolus & doctores. ff. de militari testamento. textus in l. qui duos. §. cū in bello. in principio & in §. finali. ff. de rebus dubiis, ubi habetur ꝙ si pater & filius simul & uno tēpore in bello decesserunt, præsumitur patrē prius decessisse, & filium hæreditatem eius nō aditam ad matrem transmittere. textus in l. Lucius. ff. de iure fisci, ubi pater fecit testamentum, in quo filium posthumum præteriit, cuius natiuitate ruptum est testamētū qui licet breui tempore decessit nulla facta aditione, tamen transmisit hæreditatē patris ad matrem. textus in l. hæreditate. §. filiusfamilias paganus. ff. de Castrensi peculio. textus in l. liber homo. §. apud labeonem. ff. stipulatio. seruo. & idem apertè probat & disponit lex secunda in fine titulo 6. sexta partita. possessio autem non transmittitur etiā ex potētia suitatis, ut in l. cū hæres. ff. de acquirēda possessione, & tenet glossa ordinaria, & communiter doctores in l. cum miles. ff. ex quibus causis maiores. Imo nec transit in hæreditatem iacentem nec postea in hæredem extraneum sequuta aditione nec in filium ex potentia suitatis, cuius rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de iure antiquo: nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hæreditas statim ipso iure quærebatur & in eum dominium continuabatur, ut supra plene conclusum est, merito transmittebat hæreditatem tanquam si uetè esset adita.

11 Sed pulchrum & subtile dubium est, an hodie stante iure prætorio à iure ciuili cōfirmato, quo filius habet beneficium abstinendi, habeat locum suitas & omnis effectus eius. Pro cuius perfecta declaratione, in primis uidendum est, an beneficium abstinendi sit inductum tantum de iure prætorio, an etiam de iure ciuili, uidetur, ꝙ de iure ciuili.

Primò, quia licet inuentione sit inductum de iure prætorio: tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure ciuili. textus est in l. necessarius. ff. de acquirenda hæreditate. textus in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit. textus in §. sui uersicu. sed his permittit prætor. institu. de hæredum qualitate & differentia.

Secundò facit generalis regula, quæ habet, quòd omnia nostra facimus quibus auctoritatem impartimur. textus est in l. 1. §. omnia. C. de ueteri. iure enucleando, cuius uerba sunt. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eius impartietur autoritas. textus in l. prima §. supra dictis. C. de emendatione codicis. text. in l. secunda §. postea. ff. de origine iuris. bonus textus in l. legitima C. de pactis. text. in capitu. si apostolicæ de præbendis in 6. uersi. certum est. cuius uerba sunt, Certum est quòd cum ipsa prouisio ipsius legis post impartitam à nobis autoritatem nostra censeatur affecta. Confirmatur, quia quando ius ciuile procedit addendo uel limitando ius naturale, uel gentium. Iam ex hoc dicitur ius ciuile. textus in l. ius ciuile. ff. de iust. & iure in uersicu. itaque. cuius uerba sunt, Itaque cum aliquid addimus uel detrahimus iuri communi ius proprium, id est ciuile efficimus: sed ius ciuile procedit addendo, uel limitando ius prætorium, ergo &c.

Tertiò & in specie facit text. in l. finali §. sin uerò postquā, iuncto §. & hoc quidē de iure delibe. ibi, cum enim liceat etiā adire hæreditatem, & sine damno ab ea descendere ex præsentis l. autoritate: ubi habetur, quòd tam filius quàm extraneus hæres potest adire, uel omittere hæreditatē autoritate illius legis Iustiniani, & patet ꝙ loquitur tā in filio quā extraneo hærede, quia

quia supra tex. in d. §. sin uerò postquam. loquitur in casu quo hæres adierit, uel se immiscuerit. ergo sequens tex. in §. hæc quidem, qui dicit eodem modo hæres potest ommittere hæreditatem similiter debet intelligi, tam in filio, quàm extraneo, ergo apertè dat intelligere, quòd auctoritate illius l. & sic de iure ciuili filius suus habet benefi. abstinendi.

Quartò facit tex. in l. defunctis. C. de legi. hæredi. ubi dicit tex. quòd suis hæredibus abstinentibus, uel repudiãtibus, statim sequens hæres admittitur.

Quintò tex. in l. 1. C. si minor ab hæredit. se abstinuerit, ubi dicit, quòd si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitu. in integrum, ut se abstineat, quia licèt & ipso iure potest se abstinere.

Sextò facit textus notabilis & subtilis in l. cum antiquioribus in princi. C. de iure delibe. ubi habetur, quòd etiam de iure ciuili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infra quod adire uel repudiare posset hæreditatem patris. ergo clare patet quòd de eodem iure ciuili conceditur facultas abstinendi, & in expresso istã sententiam & conclusionem tenet Bal. licet non ita bene fundet in l. una. C. de his quib. an. aper. tabula 2. col. in princ. ubi ad hoc reputat singulare textum in d. l. fi. §. sin uero postquam, cum §. sequenti, de iure deliberan. idem Bal. in l. si paterna. C. de reuoca. his quæ in fraudem creditoris alienata sunt, ubi dicit quòd ipse solus notat illum textum adhoc in d. §. si uero postquã. iuncto. §. sequenti. idem Bald. in l. una. C. quando non petentium partes petentibus accrescunt. 5. col. num. 10. 3. q. principali. Sal. in l. apud hostes. C. de suis & legitimis hæredibus 1. col. nu. 3. idem Sal. in l. qui se patris. C. unde liber. 6. col. in medio. uersi. sed his non obstantibus.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod beneficium abstinendi solum habeat locum de iure prætorio, non autem de iure ciuili. Ita probat expressè tex. in d. l. necessariis, de acqui. hæred. tex. in d. §. sui, uersi. sed his permittit prætor. Institur. de hæredum qualitate, & differentia, & iura quæ superius suo loco adduxi.

Probat etiã textus singularis & unicus in suo casu per argumentum ab speciali, in c. primo an agnatus, uel filius in usibus feudorum, ubi disponitur quod quando hæreditati patris est iniunctum feudum, potest filius hæreditati renuntiare de consuetudine, quæ est pars iuris ciuilis, & est speciale propter connexionem feudi, ergo in contrarium est ius commune: ut filius de iure ciuili non possit abstinere se ab hæreditate, & adhoc illum textum reputat singularem & unicum. Bal. ibi 1. colu. num. 2. sed ultra Bal. similis textus est in c. 1. §. similiter. uersi filius de capitaneo qui curiã uendidit in usu feudorum, quem ad hoc allegat Roma. in l. qui se patris. C. unde libe. penul. co. in fine, & istam sententiam tenet glossa ordinaria, in l. qui se patris. C. unde liberi in glossa magna prope finem, ibi, dũ dicit, item quia suus repudiare non potest de iure ciuili, & ibi Iacobus Butri. 2. col. in medio. Cinus 4. col. nu. 6. Bar. 2. col. in fi. Alberi. 4. col. Bal. 5. col. uersi. & confirmo. Angelus 5. col. nu. 5. Pau. 4. col. in fi. nu. 7. Alex. ibi 7. col. nu. 5. qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. col. nu. 14. Iacobus de sancto Geor. 5. col. nu. 30. Ioan. de Imola notabiliter in l. uentre præterito. ff. de acqui. hæred. 10. col. uersi. aduerte tamẽ. Romanus in l. necessariis eodem titulo, & ibi Alex. 3. col. nume. 6. ubi etiam dicit hanc esse magis communẽ opinionem, Aret. in l. 3. C. de iure deliberan. penul. col. in fine uersi. circa quartam.

Nec obstant iura pro contraria parte superius adducta, & primo ea quæ adduxi in primo & secundo fundamento, quia respõdeo, quòd licèt ius ciuile referat & approbet ius prætorium & beneficium abstinendi, ab eo inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & uirtute prętoria, non uerò illud inducit de nouo ut uires proprias capiat à iure ciuili, & in effectu ita tenet & respondet Iacobus Butriga. & communiter omnes doctores, in d. l. qui se patris. C. unde liberi in locis supraallegatis. tenet etiam Bal. in rubrica. C. qui admitti. 2. col. & ibi communiter Moderni. Christop. & communiter doctores. in §. quos autem institu. de bonorũ possessione. Faber in §. præiudiciales inst. de actio-

de actionibus.secunda columna in fine.nu. 7. Pro quibus cõsidero textum notabilem in l.posthumo. ff. de iniusto rupto, vbi disponitur, quòd si posthumus præteritus decedat viuo patre confirmatur testamētum de iure prætorio,& hæres institutus potest petere bonorum possessionem secũdum tabulas,& licèt illa decisio sit approbata, & confirmata per Imperatores ibi relatos & per consultum ibi, tamen non dicitur esse dispositio, vel successio ciuilis, sed prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bar. Albe. Imo.& communiter doctores & magis in specie, & notabiliter Paulus prima columna, nume. 3. illum textum adhoc in nostro proposito notat & cõmendat Socinus in l. secunda, infra isto titulo, prima columna. post principa. secundo facit textus in l.& quia.ff.de iurisd. omnium iudicum, & de foro competenti. vbi licet lex referat & confirmet iurisdictioné delegatam, non tamen facit eam ordinariã,sed tantum est delegata, vt antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam. ita intelligit & declarat Bartolus in lege more maiorum. secunda columna. in principio,& ibi communiter doctores.hãc etiam doctrinam Bartolus, & communiter doctores.in l. secunda.de vulgari & pupillari substitutione.prima columna in fine, vbi dicit quod quando lex refert & approbat cõsuetudinem, nõ dicitur esse dispositio ciuilis: sed consuetudo sicut antea.

Tertiò facit.tex.singularis in l. Aurelius. §.testamento facto.ff.de liberatione legata.vbi probatur quod natura confirmationis est roborare confirmatum prout erat in sua primæua dispositione, non autem extẽdere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter doctores antiqui: & adhoc illum textum.notat & commendat Baldus & Paulus in l. tertia. C. si aduersus rem iudi.idem Baldus in l nominationes in fine.C. de appellationibus, & consultationibus.idem Baldus in capitulo primo.per quos fiat inuestitura. in uersicu. feud. Moderni in d.l. more maiorum.ff.de iurisd. omn. iudi. & de foro compet. facit etiam tex.in l.ante tabulas.ff. de iure codicillorũ. vbi codicilli confirmati in testamẽto ualent ut codicilli, non ut testamentũ.

Imò quod magis est, licet ius ciuile referat & approbet ius prætorium, & aliquid addat, detrahat, uel declaret, illa dispositio non est ciuilis, sed prætoria. textus est notabilis & expressus, quem ego nouiter pondero.in l.finali.C.qui admitti: vbi illa lex ciuilis facta ab Imperatore Constantino, de nouo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis: nam licet de iure prætorio requirebatur, ꝙ iudex eam decerneret:tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio, & petitio coram iudice sine aliquo decreto iudicis: & tamẽ bonorum possessio, quæ agnoscitur dicitur prætoria,sicut ante, & nõ ciuilis.textus notabilis in l.illud §.fi.ff.de bonorum possessione contra tabulas.vbi habetur,quòd bonorum possessio trãsmittatur in casu illius textus,dato iusto impedimento per quod non potuit in uita agnosci, & licet illa trãsmissio sit inducta à iure ciuili per illũ textum,tamen bonorum possessio,quæ transmittitur non desinit esse prætoria,non obstat tex.singularis,in d.l fin.§.sin uero post quam.iuncto.§.sequenti. C.de iure delibe randi in tertio fundamento contrario adducto.quia respondeo,quòd potest intelligi, vt loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate. vel aliter & secundo respõdeo, quòd licèt loquatur in utroque, tantum debet intelligi,secundum qualitatem uniuscuiusque, nã respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de iure ciuili:filius uerò de iure prætorio.Præterea non obstant iura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte:quia respondeo, ut supra dixi in primo,& secundo fundamento contrario;. Præterea non obstat textus in d.l.cum antiquioribus. in principio. C. de iure deliberandi:quia respondeo, quòd bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, vt adeat, uel repudiet de iure ciuili: sed in filio suo, ut se immisceat de iure ciuili, uel se abstineat de iure prætorio tantum.

Ex quibus infero quòd dato, quòd aliqua lex ciuilis, uel regia confirmet aliquã consuetudinem alicuius loci,uel ciuitatis, debet tamen ualere,ut consuetudo:non verò ut lex, & requiritur probatio eius secun-

dum

dum formam tex. & cõmunis opinionis in l. de quibus. ff. & de legi. & subinfertur ex hoc, quòd lex prima Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata cõsuetudine. Ita dicit & disponit prædict. l. Tauri.

Secundò infertur, quòd si in aliquo testamento confirmētur codicilli non ex hoc ualebunt ut testamentum, sed ut codicilli, textus est in l. ante tabulas. ff. de iure cod.

Remanet ergo ex superioribus bene confirmata cõmunis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantum est inductũ de iure prætorio, nõ vero de iure ciuili, ex quo resultant aliqua notabilia & pulchra dubia in hac materia. Et primo quæro utrũ istud beneficium abstinendi finiatur anno ut teneatur filius se abstinere infra annum, si putat hæreditaté patris esse damnosam, uel duret post annum, ut perpetuò possit se abstinere si se non immiscuit? & uidetur quod istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia prætoria regulariter durãt anno per textum in l. 1. §. sed uidendum & § largius, & § fin. ff. de successorio edic. & in l. penultima §. finali. ff. quis ordo. in bonorum possessione seruetur, textus in l. 1. iuncta gloss. & communis opinio. C. admitti. & in l. emancipata eodem titulo. textus est in l. in honorariis. ff. de actionib. & obligationibus in §. 1. instit. de perpetu. & temporal actio. & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycetus in l. apud hostes. C. de suis & legitimis hæredibus 1. colum. nu. 2. sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imò quod, si filius expresse uel tacite non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuo abstinere. nec poterit cõueniri à creditoribus hæreditariis.

Primo, quia in effectu hoc beneficium, abstinendi importat, & cõcedit filiis ius excipiendi. Vnde merito debet esse perpetuũ per regulam genericam, quæ habet quod ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. textus est in l. purè. §. finali. ff. de doli excep. tex. in l. licet. C. de excep. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioannes de Imo. in l. ventre præterito. ff. de acquirenda hæreditate 10. col. post princip. uersicu. aduerte tamen. Romanus in l. necessariis. ff. de acquirenda hæreditate, & ibi Alexander penult. col. in principio, & in fine, Corneus in l. qui se patris. C. unde liberi 11. colum. in principio. nu. 15.

Secundò principaliter quæro, an hodie filius possit transmittere hæreditatem patris nõ aditam ad quoscunque uirtute suitatis, ut supra dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à iure pretorio? & videtur quod non possit transmittere. Primo quia licet ista conditio (si uoluerit) posita in hærede extraneo, non faciat ueram conditionem suspensiuam, ut in L. 3. ff. de legatis primo textus in l. si Titio. §. quædam. ff. quando dies usufructus legati cedat, textus expressus & notabilis in l. conditiones extrinsecus. ff. de conditionibus & demonstrationibus, tamen posita in filio suo, bene faciat ueram conditionem, & impedit transmissionem. textus expressus & notabilis in l. suus quoque. ff. de hæredibus instituendis textus notabilis & expressus in l. Cornelius eodem titu. textus in l. iã dubitari. eodem titulo, textus in l. uerba hæc. ff. de conditionibus institu. Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius uidetur uocatus ex testamento, uel ab intestato, sub ista conditione (si uoluerit) cum à iure sit data sibi licentia abstinendi ab hæreditate. ergo consequens uidetur sublata suitas, & transmissio. Cõformatur quia per dationem substituti uulgaris tollitur suitas, & transmissio, nõ alia ratione: nisi quia ibi includitur prædicta conditio (si uoluerit) quæ impedit transmissionem. text. est notabi. & expressus in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa testamen. & ibi Bartolus & communiter doctores. tradit plenè Bartolus in l. si filius qui patri. ff. de vulgari & pupillari 3. colum. & ibi communiter doctores, idem Bartolus & doctores in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inofficioso testamento.

Secundò pro ista parte facit tex. in l. nã nec emancipatus. ff. de legatis primo. ubi probatur, quòd per beneficium abstinendi à iure concessum filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi uel non adeundi, sicut emancipatus uel hæres extraneus, & ibi notat Bartolus, Albericus, & communiter doctores ergo si decedat hæreditate non adita non potest illam transmittere

smittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus, & in expresso istã sententiam, & conclusionem tenet insignis doctor antiquus summæ autoritatis Iacobus de Bello viso in Auctentica de triente & semisse, in prima quæstione principali. quam ibi disputat & maximè in 5. col. uers. & ad probandum col. 3.

Sed ego teneo contrariam sententiam imo ꝙ hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris nõ aditã, ad quoscunque etiã extraneos ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi concessum à iure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in fauorem filii, vt ei tollatur illa necessitas per quam præcise tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas in casu quo afferet ei damnum. non tamen vt ei conferatur suitas, & uirtus eius in casu, quo tractatur de commodo, & fauore ipsius filii. Vnde cùm maximus fauor & vtilitas sit transmittere, meritò etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de iure in nostra materia in l. si filius qui patri. versicu. etenim in isto ti. cuius uerba sunt, Etenim ius dicẽti propositum est liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere. text. in d. l. si filius qui se paterna. ff. de acquirenda hæreditate, textus. in l. si pupillus paterna. eodem titulo, textus in l. Iulianus. ff. si quis omi. cau. test. textus. in l. pater familias. ff. de præui. credi.

Secundo pro ista parte facit, textus est notabilis & expressus in l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omi. cau. testamen. ubi habetur quòd filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cuius pulchra uerba sunt, Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quòd se abstinere possint quicquam facit. & ad hoc notat ibi Barto. Alber. & communiter doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bar. in d. l. si filius qui patri, infra isto tit. 3. col. num. 6. & ibi Bald. Imo. Paulus, Areti. Alexan. Soci. & Ias. idem Barto. in l. uentre præterito. ff. de acquirenda hæreditate quarta columna versicu. quartus casus, & ibi Imola nona columna versiculo. quarta regula, Aretinus, Pau. & communiter doctores, idem Bartol. in l. ex militari. §. si filius secunda columna. ff. de mili. testament. Idem Bartolus in l. prima. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit, & ibi Baldus secunda columna nu. 2. in l. 3. C. de iure deli. 1. columna, & ibi Paulus Imola. not. in l. iam dubitari. ff. de hæredibus instituendis 3. col. principa. Ias. notabiliter in l. pater filio. ff. de legatis primo quarta columna, numero duodecimo, Angel. peri. in dicta de suitate nono fo. uersicul. ex prædictis. Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superius inductum: quia respon. ꝙ conditio (si voluerit) apposita in institutione filii, bene tollit suitatem, tamen in nostro casu non uocatur filius à patre nec à lege, vel prætore conditionaliter, sed pure & simpliciter: vnde meritò transmittit. Vel aliter & secundo respondeo quòd licet esset vocatus conditionaliter, illa est cõditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitatẽ, sicut videmus in vulgari substitutione tacita contenta sub pupillari, vt tradit Bart. in l. Papinia. §. 4. autem 2. col. ff. de inofficio. testamen. Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, ꝙ substitutio vulgaris tollit suitatem: quia respondeo, quòd illa continet sub se cõditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, vnde merito tollit suitatem: beneficium uero abstinendi non continet aliquam conditionem, vt probaui, vnde nõ tollit transmissionem. Nec obstat etiam tertium fundamentum textus in d. l. nam nec emancipatus. quia respondeo quod bene habetur filius pro extraneo quantũ ad hoc, vt habeat liberam facultatem commiscendi, vel se abstinendi, non uero quo ad alia. Nec obstat etiam si dicatur quòd forte non est fauor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respon. quòd non transmittitur vt adita, sed vt adeunda, vt in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate, & latius infra dicam suo loco. Imo quod magis est, ex his notabiliter infero ꝙ si caueatur lege vel statuto ꝙ filius habeat beneficium abstinendi: non videtur su

blata suitas, nec transmissio ex potentia sui tatis, nec alius effectus eius, sed tantum necessitas & similiter suitas in his, quæ sunt damnosa filijs. Ita singulariter determinat Bal. in l. qui se patris. C. vnde liberi. penulti. col. nu. 15. & ibi Paul. 4. col. num. 7. Paulus in 3. q. C. de iure deliberan. 2. col nu. 4. Pau. in l. ventre, de acquirenda hæreditate 2. col. num. 4. vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & menti tenendum: licet contrarium teneat ibi Areti 14. col. nu. 10. versi sed quæritur, sed quia in animo semper est, cuiuscunque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, vt studiosi facilius atque minori cũ studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigilijs sua compareãt vt commoda, quod ego summè semper studui nullis parcẽs laboribus, vt alijs prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

24 Dubium tamen est an hodie filius emancipatus possit transmittere hęreditatem patris non aditam ex potẽtia suitatis ad quoscunque, sicut filius in potestate. Cum sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis ut in l. meminimus, uersic. cum igitur. C. de legi. hære. cuius uerba sunt, Cùm igitur prætorẽ filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus: at tamen in patris successionem sine ulla diminutione uocare manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successionem adeo uocabatur: sed nec filij eius iure legitimo suis patruis succedebãt, necessarium duximus hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto incremento perfectam ostendere, ut emancipati filius uel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat: sed etiã in fratrum, uel sororum suarum successiones, siue omnes sui, siue emancipati sint, siue permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta. & in authenti. de hæredi. ab intesta. ue. § nullam uero, colla. 9. & reperio ꝙ hoc dubium tangit Barto. in l. uentre præterito. ff. de acquirenda hæreditate, penul. col. nu. 24. & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breuiter & resolutiuè dico, quod uera, & communis opinio est, quod filius emancipatus nullo modo transmittit hæreditatem patris ad quoscunque ex potentia suitatis sicut filius in potestate. Nec obstant iura superius adducta, quibus probatur quòd hodie est sublata differentia patriæ po. & emancipationis, quia debent intelligi quantum adhoc ut filius emancipatus possit hodie succedere patri de iure ciuili, licet antea fuerat incognitus. Item quòd sibi debeatur legitima in bonis patris sicut filio in potestate. Item quod tanta legitima debeatur filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur ubi prædicta legitima. Item quod possit adire intra xxx. annos hæreditatem patris, sicut filius in potestate, uel alius hæres cognitus de iure ciuili. Nec excludatur per lapsum anni, sicut excludebatur de iure prætorio. Sed non est sublata differentia adhoc ut succedat cum qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua succedunt filij sui & in potestate, unde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque ex potentia suitatis sicut nec antea poterat. Confirmatur hoc, quia prædicta iura noua similiter tollunt differentiam inter filios descendentes ex masculis, & inter filios descẽdentes ex fœminis: ergo tantum uniformiter debent intelligi, ut possint succedere de iure ciuili, non autem ut succedant cum qualitate suitatis, quia alias sequeretur, quòd filii descendentes ex fœmina essent in potestate, & suitate respectu matris. Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durãt effectus quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam quia licèt filius suus & in potestate possit abstensionem suam reuocare, & adire infra triennium si res non reperiuntur alienatæ, ut in l. finali. C. de repud. hæred. tamen illud priuilegium non conceditur filio emancipato, secundum Petrum, Cinum, & alios doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia quo ad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam senten. & con. tenet not. Ioan. de Imola in l. uentre præterito. ff. de acquirend. hæredi. 10. col. uersi. secundum

secundum dubium,& ibi Areti.13.colum. in fine.uersi.item adde Paul. de Castro in l.Gallus.§. & quid si tantum. 4. columna num.9.ff.de libe. & posthum.6.colum.uer sicu.in eadem glo.& commu.Moderni.Iacob.Butr.in l.3.C.de iure deliberan. & ibi Bal.secunda colum. Alexand. secunda columna numero quarto,& ibi Ias.prima columna, in fine. Corneus prima colum. numero quarto,Iacob.de Sancto Geor.secunda colum.in fine.idem Bal.in authen.in successione.C. de suis & legiti. hæredi.2.col. Angel. de Perusio, in l.illud.ff.si pars hære.peta.secunda columna, idem Angel. in l. si emancipati. C. de collationibus. si.columna in fin. Pau.penulti. colum. numero septimo,Alexand. penulti. colum. in primo. Corneus sexta colum. numero decimo,Ias.fin.colum. in fine. Faber in §. sui, institu.de hære.quali.& diffe. in fin. Ange. de Are.in.§.emancipati.institu. de hæred. quæ ab intesta.defe. secunda & tertia columna. Ioan. de Imo. in l. iam dubitari.ff. de hæredi.institu.tertia colum. post princ. idem Imo.in l.cum quidam.§. suum hæredem.de acquirend.hæred.Ias.in l.emancipata.C.qui admitti.prima lectura,secunda columna, numero sexto. Matha. in tracta. de succe. ab intesta. secunda colum. Ange. de Peru.in tracta.suitatis. 11. fo. versicul. decimo, & vltimo,numero 6. vsque in finem. Ex quo infero, quòd hodie in nostro regno filius coniugatus cum habeatur pro emancipato per l. tauri, non poterit transmittere ad quoscunque virtute suitatis, cum illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscunque (vt infrà dicetur.)

25 Principaliter quæro, si post mortem patris creditores eius agant cõtra filium suũ, qui est in potestate:& in processu non constet de immixtione,vel abstensione :an intentio creditorum sit de iure fundata,vt filius posit cõdemnari?& videtur quòd sic. Primo quia de iure ciuili filius statim ipso iure est heres patri, & licèt beneficium abstinendi sit ei concessum à iure prætorio, non tamen per hoc desinit esse hæres,ante quam abstensio sit ad actum deducta, & in esse producta. ergo si de tali actuali abstensione non constat,benè potest condemnari, & istam partem & considerationem probant omnia iura superius allegata,quæ cõcedunt filijs beneficium abstinendi:quibus patet,quòd requiritur voluntatis declaratio,quæ cum in facto consistit, debet per filium probari,& in specie probat text. in l. necessarijs.ff.de acqui.hære. ibi, tamen in eos actio nõ detur, si velint relinquere hæreditatem,tex.in l.1.§. qui sunt in potestate.ff.si quis omissa causa testa. Cuius pulchra verba sunt, qui sunt in potestate statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento:nec q̃ se abstinere possint quicquã facit. Et cõfirmatur ex dicto beati Pauli ad Galathas capi.4. Si filius, ergo heres. Secundo facit, quia prætor non potuit ipso iure filio conferre obligationem passiuam,qua tenebatur, nisi mediante exceptione,quam filius tenetur opponere, nec iudex potest ex officio supplere: cum non debeat illud impartiri ad vtilitatem priuatam,nisi parte petente:vt in l.4.§.hoc autẽ iudicium.ff.de damno infecto cũ materia. & in l.si vnus.§. pactus.ff.de pactis, & in l. peremptoris.C.sent rescin.non po. & in §. temporales,inst.de exce. Tertio facit tex. in l.ita tamen.§. si pater.ff.ad Trebell. vbi habetur, quòd si filius est grauatus hæreditatem restituere, etiam si se non immisceat, potest à fideicommissario conueniri,& contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclu.tenet glossa ordinaria in auctenti. vt hi qui obligatus se habere perhibent res minorũ. §.vt autem,in uerbo parentes,colla.6.quã reputat singu.Romanus dicens, ab alio nõ esse ponderatum in l.necessariis,de acquirenda hæreditate,& ante Roma.illam glo. ad hoc dicit singul.Bald.in l. apud hostes. C.de suis & legitim. hære. secunda colum. propè finem, notat etiam, & commendat Bald.in capitu.primo,an agnatus vel filius prima colum.numero primo, illam etiam gloss. ante eos allegat Albericus in l. prima. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit,in fin.colum.tenet etiam Iacob.de Areti.Pet.de Be.Pertic.& Iacob.de Raue. in l. si cum dotem. §. transgrediamur.ff.solut. matri.quos ibi refert Bald.

Sed his non obstantibus,contrarium est

tenendum: imò quòd intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filij.

Primò, quia post beneficium abstinendi concessum filijs, idem operatur immixtio vel abstensio, quòd aditio, vel repudiatio in extraneis, argumento tex. in l. nã nec emancipatus. ff. de legatis primo, & text. in l. cum bonis. ff. de acquirenda hæreditate, sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundò, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinendi in potentia, hodie est sublata illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata suitas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo apertè dicendum est, quòd ante actualem immixtionem filij, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumento tex. qui est not. & melior de iure in l. si filius qui patri. versicu. etenim. ff. de vulgari & pupillari, vbi expressè dicit, quòd intentio prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immisceant. Ergo quandiu non se immisceant non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Tertiò facit, quia cum istud beneficium abstinendi sit à iure inductum, non requiritur, quòd exprimatur, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suũ nisi constet de immixtione filij, ita probat tex. in proposito in l. ei qui se in primo ff. de acquirend. hæred. cuius verba sunt. Ei qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non esse necesse prætorem adire, sed sufficiat se non immiscuisse hæreditati.

Quartò, facit tex. expressus i l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit, vbi habetur, quòd si filius nõ se imiscuit hæreditati patris non tenetur creditoribus hæreditarijs, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinendi concessum à prætore: nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij.

Quintò, facit subtile fundamentũ, sicut ille qui est obligatus purè, cuius obligatio speratur nouari in conditionis euentum, non potest interim conueniri, vt in l. pecuniam. ff. si cer. pet. & ibi communis opinio, ita si filius licèt post mortem patris mero iure ciuili sit obligatus, tamen quia speratur tolli ista obligatio in conditionis euentum, si abstinuerit se ab hæreditate paterna, interim nõ possit à creditoribus cõueniri.

Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cum istud beneficium abstinendi, & eius exceptio insit à princi. cuilibet hæreditati, quæ filijs defertur, & in eodem instanti, quo producitur obligatio, producitur ipsa exceptio: merito potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus, & idem actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento tex. no. in l. 1. §. 1. versicu. nam dies. ff. de edendo, & eorum quæ per eum notat Barto. in l. cum qui ita. §. qui ita, fin. quæstione. ff. de verbor. obligat. & ibi communiter doctores. Idem Bar. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis 7. col. num. 20. & ibi Moderni, idem Bart. in l. lecta. ff. si cert. peta. penulti. colum. num. 22. & ibi doct. idem Barto. & docto. in l. exceptionem. C. de probatio. & in effectu istam senten. & con. licèt non sit bene fundatam, tenet glo. ordina. in l. necessarijs. ff. de acquirenda hæreditate. in verbo teneantur, & ibi Barto. Alberi. Bal. Ange. Imo. Pau. Areti. & Alex. glo. in l. si cum dotem. §. transgrediamur in glo. fina. ff. solut. matri. & ibi Bar. Bal. Pau. Imo. Alexan. glo. in l. ita tamen. §. si pater. ff. in gloss. prima, post princ. ff. ad Trebel. & ibi Barto. & alij docto. glo. in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit, in glo. secunda, & ibi Barto. Cinus, Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. no. Paul. & Salic. tenet etiam Bar. in l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pupilla. tertia col. numero sexto, Imo. prima columna, in fin. Soci. secunda colum. secundo notabi. Din. Bal. & communiter docto. in l. filiæ pater, & in l. nam nec emancipatus, de legatis 1, Bal. Paul. & alii docto. in l. posthumus. §. si. ff. de inoffic. testament. Bal. Paul. & docto. in l. secunda. ff. de condi. furti. Dinus, Paul. & Moderni in l. ei qui se. ff. de acquirenda hæred. Bald. in l. more. ff. de acquirenda hæredita. Corneus in l. tertia. C. de iure delibe. 23. col. numero 20. Ange. de Perusio, in tractat.

tractat. sui. 9. fo. uersicu. nunc autem, Abbas, Anto. Anchara. Præpo. & communiter doctores, in capitu. quòd nobis. qui filii sint legiti. Et ex his patet responsio ad omnia iura superius in contrarium adducta, nam debent intelligi inspecto iure ciuili, secus uero hodie attēto iure prætorio post beneficium abstinendi. similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad Galathas 4. Si filius, ergo hæres: quia debet intelligi, si uelit non alias, & ita dicunt Can. in dicto capitulo quòd nobis.

Verum tamen est, quòd ista cōmunis opinio uidetur intelligenda, quando filius cōuentus à creditoribus non comparet in iudicio, vel negat se hæredem, secus tamen est, si subeat iudicium, & offerat se liti respondendo, & litigando cum eis: quia per hoc uidetur se immiscere & gerere pro hæde. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in l. 1. C. commu. de lega. fin. colum. & quęstione, argumen. tex. in ratione sui. in l. 2. C. de pactis.

Sed ego teneo contrarium, imo quòd etiam isto casu, non sit fundata intētio creditorum contra filiū, nec ex hoc uidetur se immiscere: & ista est apertè intentio cōmunis opinio, Imo in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, uel fatetur se hęredem, res est clara: unde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quòd subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: secus tamen est, si comparet, respondet, uel facit actum tanquam hæres patris, quod est nota. & utile in practica, licèt ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuma. & Roma. in l. necessariis. ff. de acquirenda hæreditate, Alexand. ibi, tertia columna, in medio, & hoc apertè uult Barto. ibi, in propositione cōmunis quæstionis, uult etiam expresse Bal. in l. 1. C. si minor ab hære. se absti.

26 Habemus igitur ex superioribus, quòd per beneficium abstinendi concessum à iure prætorio, filius retinet, & conseruat hodie suitatem, & effectus eius in his, quæ respiciunt commodum & fauorem eius, sed amittit eam in his quæ respiciunt damnū & præiudicium eius, ut suprà uisum, & declaratum est, si dicas, suitas esto indiuisibilis, & nullam potest recipere diuisionē in substantia sua. Ergo uidetur quòd non possit esse suitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primò per tex. notabi. in l. si tibi. ff. de adoptio. ubi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, uel quo ad quid. Ita nec adoptio, uel arrogatio.

Secundò confirmatur per glo. notabi. in capitulo cū inhibitio. §. si quis uerò, in glo. fi. de clan. despon. & ibi communis opinio, ubi habetur, quòd non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertiò confirmatur: quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emācipatus, aut omnino in potestate secundum communē opinionem docto. in l. 1. §. hoc autem uersic. in filii. ff. ad Trebellia. licèt ibi Barto. relinquat cogitandum.

Quartò confirmatur, quia uno, & eodē tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, ut in l. si pariter. in fine. ff de liber. caus. tex. in l. 1. §. quis enim patiatur. C. de lati. liber. Sed adhoc not. respondeo, quòd ipsa suitas non diuiditur in substātia, sed tantum diuiduntur effectus, itaque ipse filius bene est suus, sed illa suitas & uirtus eius extenditur, & producitur ad effectus utiles, nō autem ad alios, & hoc bene potest fieri, argu. tex. in l. 3. §. modum. ff. de seruit. tex. in l. ad certam, eodem tit. text. in l. si cui, eodem titulo, ubi habetur, ꝙ licèt seruitus realis sit merè indiuidua, ut in l. stipulatio non diui. de uerborum obligatio. tamen bene potest diuidi effectus eius, ut ipsa seruitus restringatur, & modificetur, ut exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, uel in certo tempore, modo, & genere utendi, & alio non, & declarat subt. & magistraliter Barto. in d. l. stipulatio. non diuid. secunda colum. 3. opposi. & ibi communiter doctores.

Quartò principaliter quæro, an iuri adeundi contra extraneum hæredem, uel iuri immiscendi contra filium præscribatur aliquo tempore? Ex quo ad primum breuiter dico, ꝙ uidetur ꝙ nullo tempore pręscribatur.

Primò, Quia ius adeundi non est actio, uel petitio, nel officium iudicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi. argumen. text.

in l.uiam publicam. ff. de uia publica. ubi habetur quòd facultati eundi per uiam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse nō est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat glo. ordinaria, Barto. & communiter doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bar. & magis cōmuniter scribentium in l. cum notissimi. §. eodem iure. C. de præscrip. triginta uel quadraginta annorū. ubi habetur, quòd iure offerēdi debitum creditori pro luendo pignore nunquā præscribitur debitori: quia cōpetit ei per modum cuiusdam facultatis, quam doctrinam tenet ibi Barto. Petr. Cinus, Alberic. Salycet. Oldra. Iacob. de Raue. Roge. Mar. & alii docto. antiqui, quos ipsi referunt, Barto. Gulielm. de Cu. Pau. de Castro, & Rapha. Cuma. qui dicit hanc esse magis cōmunem opinionem in l. pignori. ff. de usucapio. licèt contrarium teneat gloss. ordinaria. secundum uulg. in d. l. cum notissimi. §. eodem iure. & ibi Iacob. Bu. Bald. glo. ordina. Ange. Imo. & Rom. in d. l. pignori. ff. de usucap. Angel. & Imo. in l. si finita. §. postea. ff. de damno infecto, Ange. de Are. ubi dicit istam esse magis communem opinionem in §. actionum. instituta de actionibus 26. col. in materia pignoratitiæ actionis nu. 54. Franci. Balb. ubi etiam dicit hāc esse magis communem opinionem, in tractatu præscrip. 4. part. 5. par. princip. 2. quæstione.

Secundo, pro ista parte facit: quia illud quod consistit in libero arbitrio, non præscribitur, ut tenet glo. ordina. commu. approb. in l. 1. C. de ana. excep. in uerbo pro socio. post princ. sed ius adeun. est huiusmodi, ergo &c.

Tertiò, quia ius adeundi consistit in solo animo hæredis & nō possidetur ab alio. Ergo non potest præscribi. argumento tex. in l. sine possessione. ff. de usucap. & in regula sine possessione. de regu. iur. in 6. Et in expresso istam sentē. & con. tenet magistraliter Salycet. in l. licèt. C. de iure deliber. secunda colu. numero quarto & ante eum tenuit ibi Richar. de Salycet. eius patruus quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quòd iuri adeundi præscribatur per triginta annos, vnde si infrà eos hæres extraneus non adiuit hæreditatem sibi delatam ex testamento, uel ab intestato, amittit eam, & deuoluitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primò, quia licèt ius adeundi licèt non sit actio, petitio, nec officium iudicis, tamē est quoddam ius in esse formatum, & productū descendens immediatè ex causa successionis, mediante quo hæres potest adire, & consequi hæreditatem. tex. est in l. 3. in fine. C. de institutio. & substitutio. & ibi notat Pau. & commu. moder. tex. in l. is potest. ff. de acquirenda hæreditate. & ibi notat & sub. Bar. 3. col. nu. 12. & communiter docto.

Sed omnia iura alicui competentia tolluntur, & præscribuntur per triginta annos ut in l. sicut in rem. & in l. omnes. C. de præscrip. triginta anno. ergo istud ius adeundi præscribitur.

Secundò, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui cōpetit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod ius, actio, uel exceptio: sed tantum resultat, & causatur explicatio eius, quod in uoluntate & libero arbitrio cōsistebat, sicut est per transire per uiam publicam: ire ad ecclesiam, uel similia: tunc illi facultati, uel libero arbitrio nunquam præscribitur, ut in d. l. uiam publicam. ff. de uia publica. cum simili. & ita propriè possunt procedere adducta pro contraria parte. Sed quando alicui competit aliquod ius, uel facultas per cuius exercitium, uel explicationem quæritur aliquod ius de nouo, actio, uel exceptio, ut ius adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, & dominium, & iura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio, ut in toto titulo. C. & ff. de petit. hæred. & in l. cum hæredes. ff. de acquirenda possessione. tunc illud benè dicetur ius considerabile, & in esse productum: ut possit legitimo tempore præscribi, istam doctrinam ponit eleganter, & subtiliter Barto. in l. 1. ff. de conditio. ex lege, secunda columna, numero quarto. Angel. Imola. Roman. & communiter doctores. in l. pignori. ff. de vsucapio. Angel. Imola. & alii doctor. in l. si finita. §. postea. ff. de damno infecto. & istam doctrinam reputat singularem

Francis.

Francisc. Bald. in tracta. præscrip. 4. part. 5. par. princ. 1. q. num. 2.

Tertio facit, quia ius competens alicui in potentia non debet esse fortius, & magis perpetuum, quàm ius cõpetens in actu. argum. tex. in l. in bello. §. si quis seruum ff. de captiuis. & postlimi. reuer. & in ca. 1. §. porro, qualiter olim poterat feud. alienari, sed ius vel potentia adeundi hæreditatem est huiusmodi. ergo &c. Quartò pro ista parte facit tex. in l. licèt. C. de iure deliberand. vbi iuri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore, ergo à contrario sensu longissimo triginta annorum sic à fortiori, ergo præscribetur iuri adeundi contra extraneum hæredem.

Quintò facit, quia i iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitii causatur præscriptio: vt in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. in l. 1. & 2. C. de seruitu. & aqua.

f Et in f expresso istam sentent. & con. tenet glossa ordinaria. in l. 3. ff. de acqui. hæredi. in gl. 1. & ibi Bart. Imo. qui dicit eam meliorem de iure, Paul. Areti. Alexan. & Ias. Petrus de Bella perti. Cinus, Alberi. Fab. Bal. Angel. Pau. Alex. Ias. Cor. & Iacob de Sancto Georg. in l. licèt. C. de iure deliberan. Bar. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. antepenul. col. & ibi Paul. 2. col. & communiter doctores Bar. in l. 1. C. de con ditio. ex l. 2. col. nu. 4. Francis. Bal. ubi dicit hanc esse communem opinionem in tract. præscrip. 4. par. quartæ par. princip. 19. q. principali.

28 Quo ad secundum, an iuri immiscendi contra filium suum, & in potestate præscribatur per sequentem in gradu, vel uenientes ab intestato, certè videtur quòd non. Primò, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à prætore, tantum est sublata necessitas in filio, & suitas in his, quæ tēdebant in damnum, & præiudicium eius, non verò est sublata suitas, virtus, & effectus eius in his, quæ tendunt in commodũ, & fauorem filii: unde etiam hodie est suus hæres ipso iure, & in eum continuatur dominium & transmittit hæreditatē ad quoscunque (ut suprà plenè & not. dictum est) ergo sequitur, quòd nullo tempore præscribatur huic iuri immiscendi contra filium, imò filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & hære. transmittere sine obstaculo præscriptionis. & istam partem, & con. tenet gloss. ordina. in l. una. C. quando non pe. part. in glo. magna in medio uersi. si autem essent in potestate, quã ad hoc dicit unicam Alex. in l. 3. ff. de acquirenda hæreditate 2. col. num. 5. glo. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. in uerbo beneficio. in uersi. dic quòd suus

g perpetuo adit, sed in g ueritate illæ gl. non probant, nam inquantum dicunt, quòd filii sui perpetuò admittuntur, debet intelligi infrà triginta annos secundum quotas, quas allegant, & quod ista sit earum intentio aperte probat, & declarat glo. in dicta l. cum antiquioribus in uerbo beneficium propè finem uersicu. si uero non decessit perpetuò adire sicut & suus. Sed licèt prædictæ glossæ non probent istam partem & con. tenet expresse Alexand. in dicta l. unica. C. quando non pe. par. 3. col. num. 7. Ias. motus præcipuè ex superiori fundamento. in l. 3. ff. de acquirenda hæreditate. si. col. idem Ias. in dicta l. licèt. C. de iure deliberand. 2. col. num. 1. idem Ias. in l. si filius qui patri. ff. de uulga. & pupilla. 2. col. num. 9. Ange. de Peru. in tractatu suitatis. folio 9. uersic. secundus effectus.

Sed his non obstantibus similiter in cõtrarium est magis communis opinio, imò quòd iuri immiscendi præscribatur contra filium per triginta annos, sicut præscribitur iuri adeundi contra heredem extraneum.

Primò per tex. in l. licèt. C. de iure deliberand. ubi habetur, quòd filii sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab eius hæreditate per lapsum longi temporis, ergo à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum lõgissimi, & sic triginta annorum.

Secundò, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum à prætore, statim fuit causatum ius immiscendi uoluntarium, quod ex necessaria consequentia est præscriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non est inconueniens, quòd sentiat damnum, quod de necessitate sequitur ex eo. argumento tex. in l. cum ex oratione. ff. de excusatio. tutor. quem ad hoc notat, & com-

mendat Bal. in l. quòd fauore. C. de legi. penultima colum. 7. oppositio. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet glo. ordinaria. in dicta l. licet. C. de iure deliberan. & ibi Bald. Ange. & communiter doctores, Bart. in l. filio præterito. antepenult. colu. ff. de iniust. rup. Pau. 2. colum. in fi. & ibi communiter doctores, Pau. in l. si quis suus. in fi. uerbis. ff. de iure delibe. idē Pau. in l. fi. C. de repu. hære. fi. colu. in prin. Alexan. in l. 32. col. nu. 5. ff. de acqui. hære. Soci. no. in l. si filius qui patri. ff. de uulga. & pupi. 3. colum. in medio uersicu. infertur etiam, Phil. Decius no. in l. una. C. quādo non peten. par. 4. colum. in fi. num. 8. ubi dicit hanc esse magis commu. opi. & ibi Iacob. de Sancto Georg. 1. colum. num. 8. dicens quòd ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto. Fran. Balb. in tract. præs. 6. 4. par. princip. 19. quæstione 2. colu. uersic. & pariter iuri immiscendi, ubi dicit hāc esse magis communem opinionem, uerum tamen est, quòd in hoc dubio passu possit dari concordia notab. quòd si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt uacantia possit filius semper, & perpetuò se immiscere, & non præscribatur iuri immiscendi, & ita procedat prima opin. Si uero ab aliquo sunt possessa præscribatur petitioni hæreditatis, quam filius habebat cōtra possessorem, ut in toto titulo. C. &. ff. de peti. hære. & ita intelligatur tex. in d. l. licet. C. de iure delib. & ibi gloss. & secunda opi. co. sed certè secundum hoc non seruiret illa lex de aliquo dubio, unde indistinctè tenenda est cōmunis opinio, à qua non est recedendum in iudicādo & consulēdo.

29 Quod tamen singulariter intellige, quando talis heres unica tantum uia, & iure poterat succedere, putà ex testamento, uel tātum ab intestato, secus tamen est, si duplici uia posset succedere, scilicet tam ex testamento, quàm abintestato, ut quia filius, uel alius proximior ab intestato sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum ex testamento poterit succedere, & adire infra alios triginta annos abintestato, & sic in effectu habebit sexaginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere antequam cessaret causa testamenti. Argumento tex. in l. quandiu. la ij. ff. de acqui. hære. cuius uerba sunt. Quandiu potest ex testamento adiri hæreditas ab intestato, non defertur. text. in l. nec is. §. hæres. eodem titulo. cuius uerba sunt, Hære institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiauerit quasi legitimus non admittit hæreditatem, textus in l. in plurium. in princi. eodem titulo. textus in l. 1. & per totum. ff. si quis omissa causa testa. & in l. 1. & per totū. C. si omissa sit causa testa. ubi habetur, quòd bene potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori, sed isto casu tenetur soluere omnia legata relicta in testamento. Confirmatur, quia de iure prætorio filius, cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, uel repudiatione ex capite liberorum potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, textus est in l. 1. §. sed uidendum. ff. de success. edic. text. in l. penul. §. filius. ff. quis ordo in bon. po. serue. tradit glos. & commu. docto. in l. prima, & secunda. C. qui admitti. Et in expresso istam sententiam, & conclu. tenet singul. Bald. in l. licet. C. de iure delib. fi. colum. 4. quæstione, nume. 6. & ibi Ange. Paul. Alexand. qui reputat hoc singulare. Cornens, Iason qui reputat notabile, & dicit sæpè uidisse de facto, & Iacob. de Sanct. Georg. & dicit ibi Bald. quòd ita consuluit Barto. & non citat locum, sed reperies, quòd est in consilijs suis consilio. 129. incipienti. quidam habuit uxorē. Paul. de Cast. ubi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto in l. 3. ff. de acquir. hære. & ibi Areti. Cuma. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quòd bis ita consuluit, Ias. Francis. Bal. in tract. præsc. 4. par. prin. 19. quæstione 2. colum. uersic. & nota.

Quod tamen intellige, quando prædictus hæres tacitè renunciauit per lapsum temporis, quia tunc solum excluditur à successione ex causa testamenti, non uerò à successione ex causa ab intestato: secus tamen est, quando expresse & simpliciter renunciasset, uel repudiasset hæreditati defuncti, quia tunc uidetur absolutè

renunciare

renunciare ex omni causa sibi competenti: ista est glossa singu. & unica in iure in l. 1. §. sed uidendum in uerbo succedat. ff. de succe.edic. quæ disponit, quòd quando filius uel hæres potest uenire & succedere ex testamento, & ab intestato, uel de iure ciuili & prætorio, uel ex capite liberorũ, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum si expresse,& simpliciter renunciet hæreditati,uidetur ex omni causa iure,& capite renunciare, & ad hoc illam glo.dicit singu.& unicam in iure Pau. de Cast.in dicta l.3.in fine.ff.de acquiréda hæreditate.Areti.in fine,Cuma.& communiter docto. notat etiam & commendat Bar.& ibi doct.in l.nec is.§.fina.eod.titu.Bald. in rubric. C. qui admitt.6.quæstione,illam etiam gl. reputat singular. Paul.in l.prima. C. qui admit.tertia colum.numero sexto, & ibi Iaso tertia colum.numero septimo, idé Pau. in l.tertia,in finalibus uerbis. C. de iur. & facti igno.pro qua sen.glo.& communi uide hodie not.l.par. etiam in potioribus terminis.in l.penult.tit.6.6.par.

31 Quintò principaliter quæro, an filius suus,& in potestate constitutus possit hæreditatem,quam repudiauit adire? & breuiter dico,quòd sic,modo sit maior uiginti quinque annorum,modo minor.tex.est singula.in iure in l.fina.C.de repu.hæredi.Et ibi ad hoc notat,& commendat glo. ordin. & communiter docto. & idem disponit hodie lex fina.titu.6.6.par.

Quod primo intellige in filio,uel descẽdente suo,& in potestate: secus auté est in filio emancipato, uel in filio respectu matris,secundum Petrum, Cynum, Alberic. Bald. Ang.Pau.Alexand.Ias. & commu. docto.cuius ratio est secundum Bald. Peru.& Ias.ibi,quia cum abstensio de iure prætorio in totum non absorbeat,uel elidat suitaté, & ius & effectum,ut in §. quos autem institu. de bono. possess. merito inductum est, quòd possit abstensionem reuocare, maximè cum de facili res reuertatur ad suam naturam, ut in l.si unus.§. pactus ne peteret uersi.quòd & in specie.ff.de pactis. Ex quo etiam deducitur, quòd non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris cum per eius dationem sit sublata suitas: ita Bald.in dicta l. si. secunda colu. numero septimo,Alexand. tertia columna numero 6. Iaso. secunda columna,uersicu. septimo limita, contrarium tamen in hoc tenet ibi Pau.si.col.

Secundò intellige in ipso filio, uel descendente principali:secus autem in hærede eius,licét filius decesserit infrà tempus concessum ad reuocandum, quia hoc est quoddam priuilegium personalissimum ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filii,& ad alium non transit. ita nota. Imola.in l.uentre præterito. ff. de acquir. hæredi.9.colum.uersic.quarta regula, Ange.& Roma.ibi Iaso.in d.l.si.colum.si.uersicu.9.limita.& ibi Iacob.de San.Geor.3.colum.numero septimo,Alexand. in l. qui se patris.C.unde liberi,nona colum.num.18. & ibi Iaso.17.uersicu.redeundo. Idem Alexan. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in l.si filius qui patri.ff. de uulga.& pupilla.penult.colum. post medium, & est de mente Barto.in l.ex militari.§.1. institu.de mi.test.& in l.uentre de acquiré da hæredi.quarta colum.uersi. quartus casus, licét Fulgo. teneat contrarium in d. l. qui se patris. C. unde libe. & ibi Romanus sibi contrarius 15.col.uersi.ego dico.

Tertiò intellige, ut talis filius, uel descendens post repudiationem possit adire infrà tres annos, non uerò ulterius: ita ibi text.not.& cómu. doct.& prædicta lex par.

Quartò intellige, quando bona non reperiuntur post repudiationem alienata: ita etiam tex.ibi & prædicta lex par.

Sextò etiam principaliter quæro quibus modis tollatur suitas? & breuiter dico,ꝙ primo tollitur morte ipsius filii.

Secũdo mãcipatione ut suprà deductũ ẽ.

Tertiò exhæredatione ut,infrà suo loco dicam.

Quæro tamen, si pater instituat filium sub conditione (si uoluerit)an tollatur suitas,& per consequens transmissio, & effectus eius?& quia articulus est not. intendo eũ perfectè declarare, & uidetur quòd per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primò,quia intentio patris tantum uidetur esse tollere illam necessitatem præcisam, quę à iure inerat in filio ad adeundã hæreditatem, quæ principaliter emanauit fauore patris,& liberũ arbitrium filio concedere,

cedere, ut possit adire, uel non adire ad libitum uoluntatis suæ, non uero tollere suitatem, & eius effectus: quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione (filij & dispositione legali) nec obstat si dicatur, quòd iam illa necessitas erat sublata de iure prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: quia respon. quòd per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de iure ciuili, mediante uoluntate patris, & isto casu funditus eneruantur uires necessitatis, & suitatis filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquiæ eius, interim tamen dum non adit, nec repudiat non amittit suitatem, nec effectus eius, unde si interim decedat, bene transmittit ad quoscunque, sine impedimento dictę conditionis, & in expresso ita probat tex. in l. Cornelius. vers. ꝙ sibi. ff. de hæred. insti. vbi disponitur, ꝙ per istam cõditionem (si voluerit) potest pater de necessario facere filium voluntarium: cuius verba sunt, ꝙ si hi ex numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adiectum esset, & non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere: & ex isto fundamento istam sententiam, & conclusionem tenet Din. Bal. Ange. & Alb. in d. l. Cornelius. idem Ange. in d. l. apud Iulianum. eo. titu. quam ipse legit pro. §. l. suus quoq; eodem. tit. idem Ange. in l. iam dubitari. eod. tit. idem Ang. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. 2. col. & ante eos videtur tenere glo. or. in d. l. iam dubitari. ff. de hære. inst. in glo. fin. Sed his nõ obstantibus contrarium est dicendum: imò ꝙ per talem conditionem filius nedũ amittat necessitatem, sed etiam suitatem, trãsmissionem, & effectus eius, vnde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittet hæreditatem patris ad hæredes, pro qua sententia, & conclusione.

Primò facit, quia licèt pater non possit filium instituere sub conditione casuali, uel mixta, ut in l. si pater. C. de instit. & substitu. tamen sub cõditione potestatiua, quæ faciliter per filium potest impleri, benè potest institui: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem inducit & substantiam dispositionis omnino, & totaliter suspendit, sicut quælibet alia conditio. tex. est singu. in l. Cornelius. ff. de here. insti. & ibi no. & commen. Ioan. de Imol. & alij docto. sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione cõcepta non transmittitur, vt in l. vna, §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. & in l. vna. C. de his qui ante aper. tabul. cum simili. ergo in nostro casu filius non transmittet.

Secundò, pro ista parte facit tex. expressus in l. suus quoque, iuncta. l. sequenti. ff. de hæredi. instit. vbi disponitur, ꝙ si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas defertur sequenti in gradu. & ad hoc notat ibi gl. fi. & alij docto.

Tertiò facit tex. in l. iam dubitari. ff. eo. titu. de hæred. insti. vbi filius institutus sub conditione (si uoluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & non poterit trãsmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo. 5. col. Pau. de Cast. fi. col. & alij docto.

Quartò facit text. in l. verba hæc ff. de condi. insti. & ibi not. Pau. de Cast. licèt in veritate si subtiliter ille tex. consideretur, potius videtur probare contrarium: imò ꝙ per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non vero suitatem.

Quintò, & finaliter pro ista parte facit tex. capitalis, & expressus in l. si ita legatũ. §. illi si uolet. ff. de legat. 1. & in l. si ita expressum erit. ff. de condi. & demon. vbi habetur, ꝙ licet legatum purè, & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, mortuo legatario sine acceptatione, tamen si sit relictum sub ista cõditione (si voluerit) non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & uoluntatem declaret: quia est conditionale. & in expresso istam sententiam & concl. tenet Bar. in l. si filius, qui patri. infra isto titu. de vulg. & pupil. 3. col. nume. 5. & ibi alii doct. Bal. in l. si filius hęres. ff. de libe. & posthu. fi. col. & ibi Are. pen. colu. Paul. de Castr. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffi. testa. Bal. Pau. Salyc. Iaso. & commu. docto. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. Corneus in l. 3. C. de iure delib. pen. col. & ista est magis commu.

commu.opinio.secundum Soci.in l.conditionibus pupillus.ff.de condi. & demon.3. col.versi.secunda conclusio.

Nec obstat si dicatur, q hodie post beneficium abstinendi concessum à prætore, filius efficitur uoluntarius, & uidetur tacitè uocatus sub conditione potestatiua (si noluerit) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem (vt suprà dictum est,) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea quæ tacitè insunt, & si exprimantur, nihil debent operari. vt in l.3.ff. de lega. quia respondeo, q intentio prætoris non fuit reddere actum, uel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filiò adiicere, nec ei auferre suitatem, commodum, & effectum eius: nec suspendere uirtutem, & substantiam institutionis successionis eius, sed tantum ei prouidere, ut ab hæreditate sibi delata purè possit se abstinere, ut in l.si filius, qui patri. ff.de vulga.& pupilla. & ibi docto.& suprà uisum est, secus tamen est in nostro casu, quando pater expresse filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio eius est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem: unde meritò si ante purificatam cōditionem filius decedat, nō transmittet, & in hoc consistit uera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

Dubium tamen pulchrum est, si hodie filius emancipatus, uel filius nepos, uel descendēs ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua (si voluerit) transmittat hæreditatem ad alios descendentes uirtute sanguinis, iuxta tex.& eius dispositionem in l.unica. C. de his qui ante aper. tab. vel hæres extraneus institutus sub ista conditione transmittat hæreditatē ad quoscunque hæredes infrà annum uirtute iuris deliberandi, iuxta tex.& eius dispositionem in l.cum antiquioribus. C.de iure deliber. & breuiter uidetur, q transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo illa conditio (si uoluerit) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, ut in d.l.Cornelius.ff.de hær.insti. & in l.verba hæc.ff.de condi.insti. Sed ego teneo contrarium, imò q sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, uel filius respectu matris, uel hæres extraneus non possit transmittere ex capite sanguinis, uel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est uera, & propria cōditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quòd ista conditio (si voluerit) in emancipato, uel hærede extraneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure antiquo ffòrum ante iura noua codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certè est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola in l.fi.ff.de condi. insti.7.colum.versi.quid autem.

34 Quintò, necessario quæro, an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & transmissio, verbi gratia, Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit dicendo, si filius meus non fuerit hæres, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat suitatem, & eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata transmittat hæreditatem ad quoscunque ex potentia suitatis, sicut eo casu quo nullum haberet substitutum? & videtur, quòd non sit sublata suitas, neque transmissio, nec aliquid effectus suitatis.

Primò, quia in filio cōsideratur duplex qualitas, scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, ut omnino & præcise post mortem habeat hæredē, ut in l.necessariis.ff.de acqui.hære.& in §.sui.insti.de hære.quali.& differ. Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem, ut in l.in suis.ff.de liber.& posthu. cum similibus. vnde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, uidetur uoluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere uoluntarium hæredem, non tamen uidetur ei auferre suitatem, quæ principaliter est à iure inducta fauore filij, imò nec potest sine eius facto & consensu ipsius filij.

Secundò, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à prætore, filius efficitur uoluntarius & tantum admittit necessitatem, non uero suitatem, (ut supra dictū est)

garis tollit eam: nec obstat, si subtiliter di catur, quod ista conditio (si uoluerit) quæ intelligitur in substitutione uulgari est tacita, & non expressa: sed substitutio uulgaris tacita cõprehensa in pupillari, uel alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum suitatem, nec effectum eius, ut infra proximè dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respon. quod substitutio uulgaris dicitur expressa saltim uerbis generalibus in utroque capite, & ea su uoluntatis & impotentiæ, nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis uerbis (si filius hæres nõ erit) comprehẽduntur saltim generaliter: unde non uocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa uerbis generalibus, & meritò tollit suitatem, cõfirmatur: quia substitutio compendiosa, uel breuiloqua genericè facta comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltim uerbis generalibus re, & effectu, & non dicuntur tacitæ, ut tenet magistraliter Bar. in l. centurio. 1. col. nu. 4. infra isto titulo de vulga. & pupi. & ibi communis opinio. tenet etiam gloss. ordi. in l. precibus. C. de im pu. & ali. substi. in §. fi. in fi. & ibi communiter doctores, sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eosdem effectus, quos operatur expressa. nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniose replices, quod bene verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expresse, saltim verbis generalibus vtrumque caput, & casum uoluntatis, & impotentiæ: sed iste casus uel aliquis eorum non tollit suitatem, sed illa conditio (si voluerit) quæ tacite subintelligitur, & continetur in capite, uel casu uoluntatis (ut supra deduxi & probaui) sed illa conditio est tacita, ergo non tollit suitatem. quia ad hoc valde subtiliter respõdeo, quod caput, uel casus uoluntatis fuit expressus à testatore saltim uerbis generalibus & ui, & natura verborum, iuncta legis dispositione comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) vnde merito ex propinqua voluntate sua tollitur suitas, sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non cõprehenditur proprie, & immediate ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potius ex dispositione, & extensione legis, ex con iecturata mente defuncti, ut probat tex. in l. iã hoc iure, infra ist. ti. tex. in l. quamuis, & in l. hære. C. de imp. & aliis substi. & ibi com. opi. & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta conditio (si uoluerit) vnde meritò nõ debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est noua, & subtilis cõsideratio. Secũdo & principaliter ꝓ ista sẽ. & cõ. facit tex. capitalis, & subtilis in l. si filius hæres in prin. ibi ne poté tã patri, quã auo suum hæredẽ futurũ ff. de lib. & posth. vbi habetur quod si auus instituit filium suũ hæredẽ, eique nepotẽ vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo, & succedit auo uirtute substitutionis vulgaris, ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas: quia alias iure transmissionis succederet: sed ille text. est dubius, & uarius in intellectu, & potest intelligi ut nepos succedat auo mediãte persona filij propter transmissionem sibi factam: uel aliter, & secundo, ꝙ nepos succedat auo virtute substitutionis: quia põt eligere an uelit succedere iure trãsmissionis ex potẽtia suitatis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiãdo ex iure trãsmissionis, cũ & eius pater potuisset repudiare ẽt de iure ciuili: quia dãdo substitutũ vulgarẽ videtur data licẽtia abstinendi. Tertiò facit tex. in l. qui fundũ. §. qui filiũ, versi. sed hoc ita. ff. ad legẽ Fal. ubi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate nõ adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à parre relicta: ergo filius nõ transmisit. Quartò facit tex. in l. si patronus testõ. §. si patroni filius. ff. de bonis liber. vbi habetur, ꝙ si filius habet substitutũ uulgarẽ, potest liberè adire, vel repudiare ex volũtate patris, ergo omnino efficitur voluntarius, & per cõsequẽs amittit suitatẽ, & nõ trãsmittet. Quintò facit tex. in l. si is qui soluẽdo nõ est. ff. de hære. insti. ubi seruus cui est datus substitutus vulga. amittit necessitatẽ. Ergo filius debet amittere necessitatẽ, & suitatẽ, q̃ erat 1eo. tex. iũ. gl. ordi. i l. sed si plures. §. fi. i gl. fi. ff. uulg.

vulg.& pupil.sed istud intellige quando ipsemet seruus sibi fuerit substitutus: secus tamen est quando alter est sibi substitutus: quia non tollitur necessitas,sed solum habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentiæ, non verò noluntatis: ista est gl. no.in prin.inst.de vulg.substi.in verbo nouissimo.& ibi ad hoc notat & commen.Ange.2.col.nu.5.& illam glo.re. singu. Alex. in l.recusare.§.meminisse.2.col.ff.ad Trebel.glo.etiam illam reputat sing. Corneus in l.3.C.de iure delib.11. col. versic.sexto adducitur,& illam glo. iuncto text.ad hoc notat & commendat Ioan.de Imo. in l.iam dubitari pen.col.de hære.insti. simi. gl.est in l.inde Neratius,in uerbo occisus fuerit. ff.ad l.aqui. quam ad hoc no. & co.Ias.in l. si filius hæres.ff.de libe.& post. col.nu.30. Sextò & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum licet legatum purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes,ante agnitionem, tamē si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem eius, non transmittet illud legatum:sed pertinet substituto.Ita probat tex. singularis à contrario sensu.in l.si legata. C. de legatis. cuius uerba sunt,Si legata relicta,primus legatarius agnouit,substi. eorum in persona Pontianæ facta euanuit, ergo si legatarius expressè non agnouerit,admitteretur substitutus,& per consequens impeditur transmissio,& ad hoc illum tex.notat & cōmendat Ang.Pau.Corneus.& Ias.confirmatur, quia eodem modo, & cū illa qualitate potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus uniuersalibus. tex.est in l.vt hæredibus.ff.de lega. 2. cuius uerba sunt,Vt hæredibus substitui potest,ita etiā legatariis, & ibi communis opinio. tex.in l.una.§.sin autem sub conditione. in fine. C.de cadu.to.& in expresso istam senten.& conclusionem, ꝙ datio substi.vul.tollat suitatem & transf.tenet Bar.in d.l.si filius hæres.ff.de libe.& posth.1.col.nu. 1. post Dinum.& gl.ibi Ioan.de Imo.2.& 3.colu.qui no.loquitur. Aret.antepe.col. dicens hanc esse magis communem opinionem.Bart.in l.si filius,qui patri.ff.de uulga.Idem Bar.in l.1.antepe.nu.50.eod. titul. & ibi Ioan.de Imo.fi.col.post princ.Idem Bart. in l.1.§.si proponatur in fine.ff.si quis omissa causa testa.glo.or.in l.Papinianus.§. quarta autem in uerbo ad substitutum in medio. ff.de inoffic.testa.& ibi Bar.2.col num. 3. & illam glo.ad hoc reputat sing.Imo.in d.l.si filius hæres ff.de libe.& posthu.3. col. post prin. sed certè illa glo. bene potest euadi: quia solum dicit, ꝙ tollitur necessitas. Cynus in l.precibus.C.de impub. & aliis substi.4. col.propè finem.Bal.in l.apud hostes.1. colu.in fi.C.de suis,& legi.hære. & istam dicit magis communem opinionem Alex. in d.l.si filius hæres.ff.de libe. & posthu. pen. colu. istam dicit etiam magis communem opinionem ibi Ias.antepe. col. istam etiam dicit magis communem opinionem Socinus in l.1.ff.de vulga.& pupil.73.col.num. 75. istam etiam dicit magis cōmunem opinionem Corneus in l.3. C. de iure delibe. 9.col.nu.22.sed licet ista sit commu. opin. tamen ego tenui contrariū in materia substit.uulgaris,ubi te remitto.

Limita tamen, & intellige prædictam commu.opinio. Primò,quando substitutio vulgaris specifice fuit concepta in casu noluntatis,& impotentiæ:ut pater dicar, si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit,substituo Titium, uel quando tantū fuit concepta in casu noluntatis, ut si filius noluerit esse hæres:uel quando simpliciter & genericè fuit concepta,ut si filius nō fuerit hęres,nam utroque casu tollitur suitas, & transmissio. Quia casus ille noluntatis in quo includitur illa conditio (si uoluerit) quæ facit filium uoluntarium, & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre uerbis expressis & specificis,uel saltem uerbis generalibus,secus tamen est,si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentiæ, ut si pater dicat,si filius meus non potuerit esse hæres,substituo Titium, quia tunc licet ille casus impotentiæ ex coniecturata mente defuncti, & legis dispositione includat,& comprehendat in se alium casum, & caput noluntatis,ut in l. Gallus. §. & quid si tantum ff.de libe.& posthu.& ibi Bart. & docto.tradit & notat magistraliter Bart.in l.1.ff.de uulg.& pup.4.col.nume. 14. idem Bar.& doc.in l. pater seuerinam. ff. de condi.& demonstr. & ego dixi latius ista repetitione tamen non tollit suitatem, transmissionem,

missionem, nec effectum eius, cuius ratio est: quia tunc in illo casu impotentiæ expresso includitur, & comprehenditur casus uoluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex ui, & natura uerborum in indiuiduo, uel generaliter: sicut in primis casibus, unde non est tantæ potentiæ ad tollendam suitatem, & transmissionem, quod est ualde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet sub. Bar. in l. Gallus §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. 3. col. post princ. Bald. in l. cum proponas. C. de hære. insti. 3. col. nu. 5. dicens q istæ sunt uerba bona, & subtilia. & ibi alij docto. præcipuè Ias. 2. colu. in fine nu. 5. Ioan. de Imo. valde no. & subtiliter in l. si filius hæres fi. col. ff de libe. & posthu. & ibi Are. 6. col. in. princ. Alex. pen. col. in medio. Ias. antepen. col. nume. 47. idem Imo. in l. si pater familias fin. col. ff. de hære. insti. Socinus in l. 1. isto tit de uulga. & pupi. 68. col. uersic. nec dici potest, & 74. col. uersic. 3. limita. Corneus in l. 3. C. de iure delibe. 17. col. num. 13. doctor Segura i repetitione legis 3. §. fi. de libe. & posthu. 10. fo. 2. col.

36 Secundo principaliter limita & intellige quando talis substitutio uulgaris est expressa, secus uero quando est substitutio tacita uulga. comprehensa in pu. quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectũ eius, ar. tex. in l. si filius qui patri, infra isto tit. de uulga. & pupil. & in l. si pupillus paterna, eo. tit. & in l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testa. & in l. pater ff. de præui. credi. coli. habetur, q existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus cõstat, q continetur tacita uulgaris. itẽ quia tacita uulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria ui, & natura uerborũ, sed immediate ex extensione, & interpretatione legis, ex cõiectura ta mente defuncti, ut probat tex. & ibi commu. docto. in l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. tex. in l. 2. C. de impu. & al. tex. in l. quamuis eod. tit. item, quia fieret duplex sub condito, & specialitas, una q uulgaris tacita contineatur in pupillari expressa, alia q sub illa uulgari tacita subintelligatur tacita conditio (si uoluerit) & duplex specialitas non debet admitti in uno, & eodem actu. ut in l. 1. C. de do. promi. cum simi. unde meritò ista tacita substitutio uulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem, & eius effectum. Item etiam quia in iure accrescendi, semper inest quædam tacita substitutio uulgaris, ut in l. si Titio & Mæuio. §. Iuliano. ff. de lega. secundo, & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, ut in l. 3. cum materia. C. de iure delibe. & in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Treb. ergo nec ista substitutio uulgaris tacita comprehensa in pupillari. in expresso istam senten. & concl. tenet Bar. in l. 1. ff. de uulga. & pupil. antepe. numer. 50. idem Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. col. num. 6. ff. de libe. & posthum. idem Bar. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam 2. col. nume. 3. Imo. in l. si filius hæres fi. colu. in medio. ff. de libe. & posthu. & ibi Pau. de Cast. 3. colu. nume. 5. Aret. 6. colu. in princ. Alex. pen. col. in medio. Ias. antepen. colu. post princ. idem Imo. in l. si paterfam. ff. de hære. instit. fin. colum. idem Imol. in l. iam dubitari pen. col. Bald. in l. si arrogator. 1. lect. 6. oppo. ff de adop. Socinus in ista. l. 1. de uulg. & pup. 74. col. in prin. Corneus in l. 3. C. de iure delibe. 17. colum. nume. 13. Ange. de Peru. in tract. suitatis. 12. fo. uersic. nunc autem uidendum. nume. 18. doct. Segura in repetitione. d. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthu. 10. fo. 2. col.

Tertio principaliter limita, & intellige quando talis substitutio uulgaris est expressa & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, uel breuiloqua: quia non tollit suitatem, nec transmissionem. argu. eorum, quæ dixi suprà proxima limita. ita expresse tenet Ange. in l. Papin. §. 4. autem, fi. co. propè finem ff. de inoffi. testa. Pau. de Cast. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. 3. col. num. 5. & ibi Cuma. Alex. fi. colum. in fi. saltem in compendiosa, licet in breuiloqua teneat contrarium, sed ego teneo contrarium. Imo quod talis substitutio uulgaris contenta in compendiosa, uel breuiloqua tollat suitatem, & transmissionem: quia dicitur expressa saltim uerbis generalibus, & operatur eosdem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, ut est glo. & ibi commu. opinio in l. precibus. C. de impu. & ali. substit. in glo fi. in fi.

in fi.tenet etiam Bar.in l. Centurio.1.col. nu.4 isto ti.de vul.& pu.& ibi comm.doct.

38 Quartò limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicõ. quia illa nõ tollit suitatẽ: Imo sola existẽtia suitatis sine actuali immixtione cõfirmat fideic.vniuersale: Imo q̃ magis est, sola suitas elisa per abstensionẽ illud cõfirmat, ut teneatur filius restituere:tex.est singularis,& vnicus in iure in l.ita tamen.§.si pater.ff.ad Treb. quem ad hoc notat & commendat Bart.& doc.antiqui.& reputat sing.& vnicũ Alex. ibi in princ.& illum tex. ad hoc reputat singu.Imo.in l.si filius qui patri. infra isto tit. de vul.& pu.1.col.Corneus in l.3. C.de iure deli.24.col versi.decimus:ex quo infertur,q̃ si substitutio vulgaris est mixta cũ fideicõmissaria·quia pater substituit filio suo quendam extraneum uulgariter, & per fideic.non tollitur suitas, & trãsmissio:quia rõne conseruandi fideicõ.non uidetur data licentia abstinendi.ar.d.§.si pater.ita sing. tenet Bal.in l.nõ iustam.C. ad Treb.1.col. in fine.Alex.in l.si filius hæres.ff.de libe.& posthu.pe.col.uersi. quinto fallit, Socinus in l.1.ff.de vul.& pup.74.col.uersi.quinto limitat,Corneus in l.3.C. de iure deli.17. col.nu.13.Ang.de Peru.intra.suita.fo.14. uersi.tamẽ utile esse putaui.contrarium tamẽ tenet no.Angelus de Peru.in l.Papi.§. quarta autem.ff.de inoff.test.fi.col.in prin. quia si substitutus uult consequi hæreditatem ex fideicommisso,non censetur sublata suitas:si uero uult hęreditatẽ virtute substitutionis uulgaris, bene censetur sublata suitas,& per consequens transmisio: quia negari nõ potest, q̃ illa sit uulgaris expressa.ar.tex.in l.recusare.§.Titius.ff.ad Treb. Ias.notabiliter in l.si filius hæres.de lib. & posthu.fi.col.uersi. septimo limita.

39 Quintò principaliter limita,& intellige quãdo substitutio uulgaris fuit facta in hæreditate,ut si pater dicat,si filius meus non fuerit hæres &c. secus tamẽ est si fiat in suitate secundum consilium Galli, ut si pater dicat si filius meus me uiuo moriatur, substituo nepotem· quia tunc non tollitur suitas, nec transmisio: Imo quod magis est, non admittitur nepos, nisi filio decedente in uita patris,: unde si filius uiuat, & repudiet hæreditatẽ patris, non admittitur nepos ex testamento uirtute substitutionis, quia substitutio uulgaris facta in suitate respectu unius casus, non extenditur ad aliũ; ita probat tex.in l.Gallus per totam l.ff.de libe.& posthu.& confirmatur ratione:quia talis substitutio concipitur in casu, quo filius moriatur in uita patris, quo tempore adire non potest,unde non uidetur sibi data licentia abstinendi: quia nõ dicitur quis nolle,quando uelle non potest,nec è cõtra ut in l.is potest cum materia.ff.de acqui.hęre.& in regula eius est nolle.ff.de regu.iuris.Item etiam,quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis, in casu quo filius exeat de medio in uita patris,& definat esse suus, ergo non est intentio patris suitatem tollere.Imo potius, q̃ per eius existentiã irritetur substitutio, & in expresso istã sententiam, & conclusionem tenet glossa singularis in iure,in l.si mater.§.si filius.infra isto tit.de uulga.& pupil.in glo.fi.quam ibi adhoc notat,& commendat Bart.1.col. nu.2.Albe.Bal.Ang.Pau.de Cast.Imo.Areti.Alex.Ias.& commu.docto.Bar.in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib. & posthu. 3.col.& ibi Pau.4.col.nu.8.& communiter Moderni.idem Bar.in ista l. 1. de uulga. & pupil.11.col.nu.50. & ibi notabiliter Socinus 74.col.uer.quarto limita.Pau.de Cast. qui bene loquitur & declarat in d.l. Gallus.§.quidam rectè.ff.de liber.& posthu.2. col.nu. 4. Imola in l. si filius hæres.eodem titulo fin.col. in medio,& ibi Alexan.pen. colum.Ias.antepen.colum Corneus in l.3. C.de iure delibe.17.col.nu.13.Ang.de Peri.in tractatu.suitatis.12.fo.2. colu.versic. nunc autem uidendum.

40 Sextò & principaliter limita, & intellige pręterquam hodie respectu legitimę: quia in ea non tollitur suitas,neque transmissio:unde mortuo filio sine aditione,uel immixtione trãsmittet suam legitimam ad quoscunque,licet habeat substitutum uulgarem. ex quo infertur q̃ talis substitutio uulgaris respectu legitimæ tantum cõprehendet casum uoluntatis, si filius expresse se abstineat,non autem,comprehendet casum impotẽtiæ, si decedat in uita patris antequã hęreditas sibi deferatur. Quia eius pars,&portio est aliorũ fratrum,cũ de iure regio oĩa bona patris, sunt legitima filiorum.

rum. & talis legitima inspicitur tempore mortis, ut in l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. posset tamen habere locum, quando non essent alii filii. Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria uirtute, & natura substitutionis: non autem comprehendet casum impotentiæ, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. cuius perfecta ratio est, quia in legitima nō potest poni grauamen, nec aliqua cōditio, quantumcunque facilis & potestatiua, ut in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. Sed non transmittere est grauamen, ut in l. Pantonius. ff. de acqu. hære. ergo sequitur ꝙ talis substitutio vulgaris, & per cōsequēs illa conditio potestatiua ibi inclusa reijcitur ipso iure de legitima. & in terminis, istā sent. & cōclu. tenet originaliter Iac. But. in l. si arrogator. ff. de adoptio. quē ibi refert Bal. 1. lectura 2. col. 6. oppo. tenet etiā & sequitur Alex. reputans mirabilem, & magni effectus, in l. si filius hæres. ff. de libe. & post hu. fi. col. Ang. de peri. in tract. suitatis, fo. 14. 2. col. nu. 46. doctor. segura. in repetitione legis cohæredi. §. cum filiæ. infra isto ti. de uulga. & pup. fo. 3. & 4. colum. & ista opinio, & conclusio est tenenda in iudicando, & consulendo, tāquam uera, & communis. licet contrarium teneat Bal. in d. l. si arrogator. ff. de adoptio. 1. lectura 2. col. 6. opp. ex eo, ꝙ istud non est grauamen immediate proueniens ab ipso Patre, sed ex l. dispositione, & natura actus. Item etiā quia suitas principaliter est inducta fauore patris potius quam filii. ergo bene potest pater eā tollere, & impedire: & idem tenet Aretinus in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. 9. co. nu. 5. & ibi Ias. pe. co. sed certe huic rationi, & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, ꝙ certè istud grauamen prouenit immediate ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & alias lex non induceret. Aduertendum tamen ad supra dicta, ꝙ licet filius cui est datus substitutus vulgaris, nō possit trāsmittere ex potentia suitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendentes uirtute sanguinis, uel ad quoscunque uirtute iuris deliberandi, ut infra suo loco dicam.

41 Aliquando & secundo fit transmissio ex potentia sanguinis, & ista fit tantum de hæreditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios: vnde si quis decedat ex testamento, vel ab intes. relicto filio, nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hæreditate illius ascendētis non adita, transmittit eā ad descendentes posteros eius virtute, & priuilegio sanguinis, nō autē ad alios. tex. est capitalis, & expressus in l. vni. C. de his qui ante aper. ta. cuius verba sunt. Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram filios, seu filias, nepotes, aut pronepotes à patre, vel à matre, auo, vel auia, proauo, vel proauia scriptos hæredes, licet non sint inuicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sunt instituti: & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint in liberos suos cuiuscunque fuerit, sexus aut gradus, derelictam sibi hæreditariā portionem posse transmittere: & ibi notat, & commendat gl. or. & commu. doct.

42 Quod primo extēde ut procedat modo talis filius vel descēdens transmittēs sit in potestate, modò emancipatus. Itē modo sit filius, descēdensve ex linea paterna, modò ex linea materna: ita expresſè probat ibi tex. dū dicit à patre, vel matre: ex quo infertur clarè, ꝙ hodie in nostro regno filius cōiugatus qui habetur pro emancipato per legē Tauri licet nō possit transmittere ad quoscūq; ex potētia suitatis, tamē transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

43 Secundò extende vt procedat, & habeat locum nedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantum eo casu quo potest succedere patri, uel matri, vel ascendēti: nā similiter iste poterit transmittere ad descendentes eius. Imo etiam filius, vel descēdens legitimus, & naturalis, vel naturalis tantū poterit trāsmittere ad descēdentes naturales tantum, eo casu, quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo, ꝙ prædicta lex vna, & eius priuilegium fundat se in virtute, & ratione sanguinis: ita expresse & notabiliter tenet Ioan. de Imo. in l. uentre præterito. ff. de acqui. hære. 11. colum. in medio vers. quinta est. & ibi Fran. de Ar. 15. col. uersi. sequitur 5. fallentia. Saly. in l.

apud hostes.C.de suis & legi.hæ. fi.col.pe. q.& istam senten.ego teneo, licet contrarium expressè teneat An.in d.l.una. C. de his qui ante apert.tabul. & ibi Corneus in princ. Et istam opinio. confir. ex his, quæ dixi in successione spurij.

44 Tertiò no.& subtiliter extende, ut talis transmissio procedat, & habeat locum etiã si liberi, uel descendentes ad quos fit transmissio non sint nati, nec concepti in uita illius ascendentis, de cuius hæreditate trãsmittenda tractatur: nam licet nepos, pronepos, uel descendens nõ possit succedere ab intestato, auo, proauo, uel ascendẽti ex sua propria persona, quando nõ fuit natus, uel saltem conceptus in uita eorum, ut in l. si quis filio exhæredato. uersi. sed hoc ita.ff. de iniust. rup. & in l. Titius cum duabus.ll. sequentibus ff.de suis.& legi. hære. & in l. 1.§.sciendũ.eo.ti.& in l.1. §.si quis proximior.ff.unde cogna.& in §. cum autem, uersic.planè.insti.de hære.quæ ab intest.defe. & dixi latius supra ista repetitione in successione nepotis, tamen in nostro casu, quãdo nepos, pronepos, uel descẽdens uult uenire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, uel sui antecessoris iure transmissionis bene poterit succedere, & consequi hæreditatem, licet nõ sit natus, nec conceptus in uita illius ascendẽtis de cuius hæredi.trãs.tractatur. arg.tex. in d.l.una.C. de his qui ante aper. tabu. & eius rationis, & in expresso istã sen.& conc. tenet sing.Dinus in l.Gallus. ff. de libe. & posth.in distinctione magna, quam fecit in illa lege in fine.Cynus dicens ita obtinuisse de facto in d.l.una. C. de his qui ante aper.tab.2.col.6.q.& ibi Bar.fi.q.Alb.2.col. Bal.2.col.nu.3.Ang.in primo Saly.1.colu. nu.2.Corneus.1.col.nu.1. idem Cynus in l.qui se patris fi.col.& q.C.unde libe.& ibi Albe.pen.col. & idem Cynus in l. si quis filium secunda col.& 2. q.C. de inoffi. testa. & ibi Alb.1.col.post pri.Bal.2.col.in prin. Saly.2.col.1.oppo.Pau.de Cast.2. col. in fine. Barto. in l.si quis filio exhæredato post princ.ff.de iniust.rup. & ibi Bald. Ang.Pau. Imo.& commu.doct.idem Bar. in l fi.C.ad orph.Alb.in auth.itaq;.C.cõ.de suc.1.col. in medio.Bal. An. & platea.in §. cum autẽ insti.de hær.quæ abin.deferuntur.

45 Quarto no.extende, uel talis trãsmissio procedat & habeat locum nedum in hæreditate delata de iure ciuili, sed etiam in hæreditate delata de iure prætorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittens solũ posset succedere de iure prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia, & conclusione, Primo facit, quia lex noua, uel statutum aliquid disponens in hæreditate de iure ciuili habet etiam locum, & debet extendi ad hæreditatẽ, & bonorum possessionem delatam de iure prætorio.tex.est notabilis in l.1.§.hoc autem. uers.bonorũ.ff.ad Trebe.cuius uerba sunt, Bonorum quoq; possessores, uel alij successores ex Trebelliano restituere poterũt hæreditatem, quam ibi ad hoc notat, & commendat Bar.& commu.Moderni tex.in l.2. ff.de bono.posse.& in l.3.versic. hæreditas eo.ti.tex.in l.item ueniunt.§.fi.ff.de pe.hære.bonus tex. in l. in cõditionibus primum locum.§.si patronus.ff. de condi. & demõ. ubi conditio (si hæres nouerit) quæ debet stricte intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de iure prætorio, & ibi notat Bar. Imo. & commu. doct.tex.in l.si quis mihi bona. §. sed quid mandauit.in 1.ff.de acq.hær.vbi habẽs mãdatum ad adeundam hæreditatem potest agnoscere bo.po.& ẽ cõtra, licẽt forma mãdati specificè debeat seruari: ut in l.diligẽter.ff.man.tex.in l.in plurium.& in l. ex se misse.co.tit.tex.in l.hæreditatis, la ij.ff.de ver. sig. Cuius uerba subst.hæreditatis appellatione, bonorum quoq; possessio continetur. Sed prædicta lex unica.C.de his qui ante aper.tab. nouiter disponit, ꝙ fiat trãsmissio hæredi.ad descendentes: ergo intelligatur tam de hæreditate prætoria, quàm ciuili. Secundò facit tex.in l.g.C. de edic. di.Adria.quinta glos. in uerbo legitimo in uers.hæc lex est generaliter in omni successore.& ibi commu.opi. Vbi habetur, ꝙ beneficiũ illius legis, ꝙ hæres institutus mutatur in posse.bonorum debet intelligi, & extendi, ut procedat tam in hærede, & successore de iure prætorio, quàm ciuili, & in expresso istam sen.& con.tenet Pet.de Bella pert.in d.l.vna. C. de his qui ante apert. tab.2.col.propè fi.& ibi Cynus. 1. col.2.q. & commu.docto.istam etiam sent.& conc.

tenet

tenet gl.ordi. licet diuersimodè posit intelligi in l.emancipata. C. qui admitti. in glo.fina.& ibi Iacobus de Ra.Pe. Iaco. Bu. Albe.Bar.Bal.Pau.de Cast.Alexan. Corn. Ias.Iaco.de Sancto Georg.Phil. Decius.& Lancellotus Decius,& frater eius,ubi prædicti Moderni dicunt hanc esse comm. opinio.& ista opinio est uera, & tenenda,licet contrarium teneat Sali.& Rom.in d.l.emãcipata.C.qui admitti.Nec obstat huic communi opinioni.Si dicatur,ꝙ si in aliquo casu succesio de iure ciuili, non est cognita nec competit ius succedendi, sed tantum est cognita succesio de iure prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmisio de iure ciuili: quia ubi damus priuationem subiecti,per cõsequens damus priuationem qualitatis,uel effectus.argu.tex. in l. eius qui in prouincia. ff.si cert.petat. tex.in l.si seruum.§.fin.ff. de action. empt. tex.in l.Pompo.§.fi.ff.de acq.poss. tex.in l. manumisiones ff.de iusti.&iu.quia adhoc subtiliter respondeo, ꝙ non est inconueniés,ꝙ principalis succesio fit de iure prętorio,& transmisio eius fit de iure ciuili, tex.est notabilis in l.illud §.fina.ff.de bon. poss. contra tabu. & in terminis ita respõ. Bald.in rub.C.qui admitti.fina.colum.prope fi.idem Bal.in l.unica. §. in nouisimo, fi.col.in fi.C.de cadu.tollen. Confirmatur etiam ista solutio,& responsio:quia aliquãdo uidemus, ꝙ ius ciuile extendit,modificat,uel declarat ius prætorium.tex. est.no. in l.fi.C. qui ad.vbi ius ciuile tollit bonorum possesionem decretalem,& disponit, ꝙ bonorum possesio agnoscatur, sola uoluntate declarata coram iudice.

46 Et ex hac communi senten.& concl. infertur clarè,quòd idem erit in transmisione,quæ fit ex capite deliberandi per dispositionem.tex.in l.cum antiquioribus.C.de iure delib. vt sicut hæres de iure ciuili trãsmittit infra annũ, ad quoscunq; hæreditatem non aditam beneficio illius textus,ita hæres de iure prætorio trãsmittat bonorũ possesionem sibi competenté,& in expresso istam sen.& con.tenet Cynus in d.l.cum antiquioribus.1.col.& 1.q. & ibi Alex.fin. col.nu.10.Ias.2.col.in fine.Iac.de S.Geor. 3.colum.nume.14.Alexan.l.3.ff.de acqui. hæred.3.colu.nume.8. ista opinio est uera licet Cynus in l.Qui se patris.3. colu.uer. item tertium exemplum relinquat cogitãdum,& contrarium teneat ibi Ange.in fin. & aliqui docto. & contrarium teneat Pau. in d.l.cum antiquioribus 2.colu. num.3.& ibi Albe.secunda colum. Quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si talis hęres de iure pretorio esset filius,bene trãsmitteret infra annum: quia tantum tempus durat bonorum possesio sibi delata: si uero sit agnatus,uel cognatus, tunc solum poterit transmittere infra cẽtum dies:quia tantum tempus durat bonorum possesio sibi competens: & ita possent concordari prædictæ opini.contrariæ. & confirmatur: quia nemo potest plus iuris ad alium transferre, quam ipse habeat,in l. nemo plus.ff. de regu.iuris cum simi.Item hæres,uel successor qui in alterius locum succedit eius iure uti debet,ut in l.qui in ius.ff.de regu. iur.cum simi.Item etiam,quia transmisio nihil aliud est,quam succesionis prorogatio eiusdem naturę,& qualitatis secundum Bal.in l.cum proponas.3.col.C.de hær.insti.& eundem Bal.in l.una.fi. col. in princ. C.de his qui an.aper.tab.& eundem Bald. in l.2.C.de libe.præ.2.col.4. oppo.

47 Vnum tamen est, quod ex potentia suitatis nõ poterit filius transmittere ad quoscunque hæreditatem sibi delatam de iure prætorio: quia suitas, uel patria potestas non consideratur de iure prætorio, ut in l. nam & ciuium. ff. de his, qui sunt sui, uel alie.iu.& in §.ius autem. insti.de patria potestate. & licet consideretur à iure ciuili, non tamen cõicauit hanc suitatem,nec trãsmisionem,& effectum eius in hæreditate, uel succesione pretoria,licet cõmunicauit transmisionem,quæ fit,& causatur ex potentia sanguinis,uel deliberandi (vt suprà dictum est)& in expresso istam sent.& con. probat.tex.in l.1.§.ibidem, uer.quod si ante.in fine.ff.de colla.bono.Et ibi ad hoc notat,& commendat Bar.in fi.tenet etiã sing. Aret in l.uentre præterito.ff.de acq.hære. 13.col.uersi.in quantum authen.&c. Alex. in l.emãcipata.C.qui admitti.2.col. in medio & in fine. Aduertendum tamen, quod contrarium posset teneri in hoc subtili passu.Imo quod mediante iure ciuili.ex potẽtia suitatis transmittatur hæreditas delata

de iure prętorio, cum non sit inconueniés, quod trãsmissio sit ciuilis, & successio. prætoria (vt supra dixi.) Ité quia ius ciuile ampliat, & extendit ius prætorium. Item sicut hæreditas transmittitur ut adeunda, ita bonorum possessio. & ex his considerationibus, & aliis istum passum relinquit cogitãdum, & indecisum Phil. Decius in l. infantis. 2. col. C. qui admitti. sed his non obstantibus, non est recedendum à prima sen. quę magis fundatur iure, & autoritate doctorũ.

48 Quod tamen notabiliter, & necessario limita, & intellige, ut prędicta transmissio iure sanguinis tãtum fiat, & habeat locum de hæreditate ascendentis ad posteros descẽdentes: unde si talis filius, vel descendés moriatur hæreditate ascendentis non adita, non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos uel cognatos, uel cõsanguineos collaterales. Ité quod magis est, nec ad alios ascẽdentes: vnde si talis filius, uel descẽdés cui hereditas patris, uel aui fuit delata, decedat ante aditionem, non poterit eam transmittere iure sanguinis ad matrem, uel ad auos maternos, & è contra: hæreditatem matris, uel lineæ maternæ non aditam non transmittet ad patrem, uel ad auos paternos si sit emancipatus: quia si sit in potestate esset recurrendum ad tex. cum materia in l. fi. per totam l. C. de bonis quæ liberis. & ad ea quæ latè, & notabiliter dico infra ista repetitione. ex quo necessario collige, & semper nota, quod ad hoc, vt ista transmissio uirtute, & iure sanguinis habeat locũ, & procedat, requiritur, quod hæreditas de cuius successione tractatur, sit alicuius ascendentis. Ité quod ille qui debet trãsmittere sit de slibe ris, & descendentibus eius. Ité etiam, quod ille in quem fit transmissio similiter sit de liberis, & descendẽtibus, & in hoc consistit tota uirtus, & substantia illius legis, & materiæ, & i m terminis, ita tenet, & declarat gl. or. in d. l. una. in uerbo in liberis in prin: Pet. de Bella Per. Cynus, Iaco. But. Fab. Albe Bar. Pau. Corneus, & commu. docto.

49 Secundo limita & intellige quando hæreditas competit, & est delata filio, uel descendẽti purè: secus autem est, si competat & ei sit delata sub conditione: quia tũc nullo modo potest eam transmittere. arg. tex. in l. unica. §. fin aũt aliquid sub conditione C. de cadu. tollé. tex. in l. unum ex familia: §. rogo, de lega. 2. tex. in l. cũ pater. §. hæreditatem. el j. eod. tit. tex. in l. si in persona. C. de fideicom. bonus tex. cum materia. in l. sed si plures. ff. de uulg. & pupil. & in expresso istam senten. & con. tenet glo. or. in d. l. una. C. de his qui ante aper. tabu. in gl. fi. & ibi Pet. de Bella Per. 2. col. in fine Cynus in finalibus uerbis. Bart. pe. q. Albe. fin. col. pen. q. Bal. fi. col. nu. 10. Saly. 2. col. 8. q. Pau. de Cast. fin. colu. in fine. Corneus pen. colum. in fine.

Quod tamẽ limita, & intellige præterq̃ respectu legitimæ: q a in ea reiicitur ipso iure omnis cõditio, grauamen, uel dilatio, ut in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. vnde in nostro casu respectu legitimæ remanebit institutio pura, & per consequés mortuo filio, pendente conditione transmittet legitimam ad alios descendentes iure sanguinis, ut latius, & notabiliter dixi infra ista repetitione. Sed pulchrum dubium & necessarium est, quid erit de aliis bonis ultra legitimam relictis sub conditione? in quo breuiter dico, ꝙ si talis filius non habebat substitutum, uel cohæredem statim sibi accrescunt: quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non. ita probat tex. in l. si quis, ita scripserit. ff. de hæred. institu.

Si uero habeat substitutum uulgaré, bene debet expectari conditio in aliis bonis: quia in defectũ eius, debent pertinere ad substitutum: ita probat tex. in l. si te solum. ff. de hære. institu. tex. in l. cum heres. §. qui ex parte. ff. de acquiren. hæredi. Si uero habeat cohæredem, similiter debet expectari conditio in aliis bonis, sed debet intelligi isto modo, ꝙ talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quam pure habeat ex eo, ꝙ in omnẽ euentum eã est habiturus: sed in alia dimidia spectabitur conditio, & si uenerit in ea succedet cohæres, si uero defecerit in ea succedet filius uirtute iuris accrescẽdi, propter alias partes, quas purè iam habuit, ita probant prędicta iura, & in terminis ita declarat Pau. de Cast. in d. l. cum hæres. §. qui ex parte. ff. de acquiren. hæred. idem Paul. in l. suus quoque. 3. colum. num. 3. ff. de hæredib.

redib. substituen. Et idem est si pater relinquat filio, uel descendēti legatū fideicommissum prælegatum meliorationem sub aliqua conditione, uel substitutionem aliquā fideicommissariam sub conditione, si alter filius vel hæres decesserit sine liberis, uel sub qualibet alia conditione: uel substitutionem directam, vulgarem, uel pupillarē, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione antequam uerificetur: nam tunc non transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati meliorationis, uel substitutionis: ita expresse probant iura per me superius allegata, & in terminis, ita tenet gloss. ord. in d. l. vna. C. de his qui ante apert. tabu. in glo. fina. & ibi communiter doctores, & illam gloss. ad hoc notat, & commendat Bal in l. vna. C. ut actiones ab hære. & contra hæred. incipi. 1. colum nu. 1. idem Bald. in l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollen. 1. col. in fi. nu. 5 idem Bald. in capit. 1. 2. colum. num. 1. qui successores teneantur in vsib. feudo. Pau. de Castr. in l. cum filio pen. colum. num. 21 ff. de lega. 1. & ibi commu. Moderni. Las. in l. 3. C. de fideicommiss. 2. col. nume. 3. similiter. gl. est no. in l. hæredes mei. §. cum ita, in gloss. fin. ff. ad Trebel. & ibi tenet Barto. 1. col. 2. oppo. Alber. 2. colum. in fin. Ang. 1. colu. post princ. Imo. 2. colum. post princ. Paul. 2. colum. nume. 3. Alex. 3. col. nu. 6. Socinus melius quā alibi. 3. colu. in fin. quem omnino uide. Ang in §. an seruo institu. de lega. fin. col. in princ. licet gl. singu. & unica teneat contrarium, in l. is cui sub conditi. ff. de act. & oblig. in gl. 1. in fi. quam ibi dicit unicam Ang. & eam dicit unicam Pau. in l. cum filio. pen. col. de lega. 1. sed commu. reprobatur secundum Bar. & omnes in d. l. is cui. & secundum alios doct. in d. locis.

50 Pulchrum tamen, & subtile dubium est in materia si pater, uel ascēdens instituit filium, uel descendentē hæredem, eiq; dedit substitutum uulgarē dicendo, quod si non sit hæres, sit hæres Titius, & talis filius, uel descendens mortuus sit, hæreditate nō adita, an transmittat hæreditatem ad posteros descendentes uirtute sanguinis, uel deliberandi, & præferatur substituto uulgari. An uero admittatur substitutus excluso hærede in quem fit transmissio, & per consequens impediatur transmissio per dationē substituti vulgaris? Et certe uidetur quod admittatur, & præferatur substitutus.

Primo, quia substitutus uenit immediate ex expressa uoluntate defuncti, ut in l. j. & per totum istum tit. de vulg. & pu. transmissio uero uenit immediate ex legis dispositione: ita probat tex. in d. l. vna. C. de his qui ante apert. tabu. tex. recte ponderatus, in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. ibi ab huiusmodi beneficio excludatur, tex. in l. unica. §. si in nouissimo. C. de cadu. tollen. sed prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, ut in l. fin. C. de pactis conuentis, & in l. maritus. C. de procurato. Ergo sequitur quod in nostro casu substitutus præferatur hæredi in quem aliās deberet fieri transmissio. Secundo facit, quia substitutus uulgaris præfertur cohæredi, qui uult uenire per ius accrescendi. tex. est in l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secundum tabul. tex. in authen. hoc amplius C. de fideicom. text. in l. unica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. tollend. cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescendi immediate, & principaliter prouenit ex legis dispositione, ex cōiecturata mente defuncti. tex. est in l. si in testamento in fine. infra isto titul. de uulga. & pupilla. & ibi nōtat Bar. Imo. Pau. & communiter doctores, & finaliter facit, quia datio substituti uulgaris tollit, & impedit transmissionē, quæ fit ex potentia suitatis propter illam tacitā conditionē (si uoluerit) ibi cōprehensam (vt supra latè dictum est) & illa est fortior, & potentior transmissio cum fiat ad quoscunq;. Ergo à fortiori debet impediri ista transmissio, quæ fit uirtute sanguinis, uel deliberandi, quæ est debilior, & istud uidetur inconuincibile fundamentum. Et in expresso istam sentent. & conclu. tenet Ange. in l. si paterfamilias. 1. colu. nu. 14. ff. de hæred. institu. Idem Ange. in l. cum proponas in princ. C. de hæred institu. idem Ange. in l. fin. in princ infra isto titu de uulga. & pupilla. idem Ange. in conciliis suis cō. incip. quidam. Nicolaus. 1. colu. in fine. Salice. saltem in iure deliberandi, in l. cū antiquioribus. 3. colum. quarta quæst. principali. C. de iure deliberan. Fran. de Ripa. in l j.

ff.de vulga.& pupil.18.col.num.129. vers. tertio dubitatur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum. Imo quod hæres in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi præferatur substituto vulgari. Pro qua senten.& conclu. Primo facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quod ita demum substitutus admittitur si primus institutus non fuerit hæres, nec alium fecerit hæredem l.si paterfam. versicu. 1. ibi intelligitur tale quid dicere si Titius, nec ipse hæres erit, nec alium hæredem fecerit. ff. de hæred. institu. tex. in l. cum proponas. C. de hæred. institu. tex. in §. fi. institu. de vulga. substitutione, sed in nostro casu hæres institutus, qui non adiuit alium facit hæredem virtute transmissionis. Ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (vt aliàs dixi) transmissio est quædam extensio, & prorogatio successionis eiusdem naturæ, & formæ, argu. tex. in l. si quis filium §. 1. ff. de acquir. hæred. tex. in l. cum antiquioribus, vel si. & si quidem vbi hoc ius ad suã successionem intra annuale tempus extendit: Et tenet eleganter Bal. in l. cum proponas. C. de hæredibus instituen. 3. col. & in d. l. vna. C. de his qui ante apert. tabul. fin. col. & in l. 2. C. de libe. præte 2 col. 4. oppo. ergo sicut ipse primus hæres ĩstitutus adeũdo potuerat excludere substitutũ: ita eius hæres in quem fit transmissio.

Secundo facit, quia ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primo institutus penitus excluditur, vt in l. 3. ff. de acquiren. hæredi. cum simi. sed ille qui habet potentiam transmittendi hæreditatem non aditam, non potest dici penitus exclusus, quia ex persona sua, & iure transmisso. hæres eius potest adire, & per medium ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti quousq; etiã hæres eius sit exclusus.

Tertio facit tex. in d. l. vna ibi, licet non sint inuicem substituti vbi probatur, quod semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille tex. pro & contra soleat à doctoribus allegari: tamen ego dico, quod nihil probat in nostra quæst. quia sensus eius est, quod beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes in quos debet fieri transmissio non sint substituti primo hæredi transmittenti. & ista est pura veritas, sed subtiliter intelligendo potius probat in fauorem substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Quarto & principaliter pro hac sent. & cõ. facit tex. in l. vnica §. cum autem, iuncto §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. vbi dicit tex. in d. §. in nouissimo, ꝙ hæreditas non adita non transmittitur, nisi virtute sanguinis per l. Theodosianum, quæ est lex vnica. C. de his qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi per d. l. cum antiquioribus, & postea dicit tex. in d. §. cum autem, ꝙ si non adeatur hæreditas, nec sint personæ ad quas virtute prædictarum. ll. fit transmissio, admittatur substitutus vulga. & eo deficiente hæreditas deuoluitur ab intestato, & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo clare probat, quòd concurrente hærede in quem fit transmissio ex vna parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres in quem fit transmissio. & certè ille tex. decidit quæst. & in expresso istam senten. & concl. tenet magistraliter Bar. in l. sed et si pro dote. §. fi. ff. de lega. præstan. vbi dicit, quòd ista est sua noua inuestigatio & opin. idem Bar. in l. 1. isto titu. de vulga. & pupil. 6. col. num. 20. & ibi Aret. 7. colum. uersic. circa quartam quæstio. Alexan. 5. col. nume. 10. Ias. 7. col. nu. 35. Socin. latius & melius quam alibi. 20. columna. uersic. circa secundam quæstio. idem Bar. in l. si paterfami. ultimo uota. ff. de hæred. institu. & ibi notabiliter Ioan. de Imo. penul. col. uersi. ultimo inducitur. idem Bartol. in l. cum proponas. 1. col. nu. 3. C. de hæred. instit. & ibi notabiliter Bal. 3. col num. 5. Pau. 3. co. num. 9. Ias. 8. co. nu. 18. Corneus 2. colum. num. 2. Bal. in l. cum antiquioribus 2. col. & quæst. C. de iure delibe. idem Bald. post glo. ibi, quam ponderat in l. 3. ff. de acquir. hæred. & ibi Pau. de Cast. Alexan. & Iason, idem Bald. in l. apud hostes 1. col. in fin. C. de suis & legi. hære. Benedictus de plan. in repe. leg. 3. C. de iure delibe. 2. col. num. 9. qui primus ponderauit tex. in d. l. vnica. §. cum autem. C. de cadu. tollen. & quidem ista est magis communis opin. à qua nõ est recedendum in iudicando, & consulendo.

Nec

Nec obstant fundamenta superius in cõtrarium adducta: quia primò respondit quod uerum est, quòd substitutus uocatur ex expressa uoluntate defuncti, tamen debet intelligi, quandò penitus excluditur institutus, & hæres eius in quem fit transmisio: non uero aliàs, & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobat legis dispositio.

Secundò, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas, uel portio primo instituto delata omnino deficit, nec uirtute transmisionis ex sua persona ad alium fuit trãsmissa, unde cum detur concursus substituti, & cohæredis, meritò præfertur substitutus: quia expresse reperitur uocatus ex dispositione defuncti, cohæres uerò tacitè in defectum eius. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit ius transmisionis, quã ius accrescen quia si est potentius iure sub stit. & ius substitut. est potentius iure accrescen. ergo &c. & ita in expresso tenet Bald. in l. unica. C. de his, qui ante aperta tab. 1. colum. Iaso. in l. C. quando non pe. part. 9. colum. nume. 25. & ibi alij Moder. Et finaliter non obstat ultimum fundamentum, in quo dicebamus, quod datio substituti uulgaris tollit & impedit transmisionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem (si uoluerit) ibi comprehensam. ergo impediatur trãsmisio iure sanguinis, & deliberandi. Quia nota. respon. quòd illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure ciuili erat suus, & necessarius patri, unde per talem substitutionem, & tacitam conditionem ibi comprehensam efficitur per patrem, & per legem ciuilem uoluntarius: sed filius emancipatus, uel filius respectu matris, non est suus, nec in potestate, imo reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si uoluerit) nihil operatur, nec facit eum magis uoluntarium, quàm antea esset. tex. est de utroque, in l. Cornel. ff. de hæred. instituend. tex. in l. iam dubitari eo. tit. tex. in l. uerba hæc. ff. de conditi. institutio. Vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si uoluerit) impedit transmisionem, sed in filio emancipato, uel respectu matris non. Sed aduerte subtiliter quod ista solutio non uidetur concludens: quia posset procedere de iure antiquo, quò non erat inuenta trãsmisio iure sanguinis uel deliberandi: sed hodie cum sit inuenta transmisio de iure nouo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem uulgarem, & per conditionem (si uoluerit) ibi inclusam: cum iam nõ reputentur omnino extranei uirtute transmisionis. Cõfirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatum nõ agnitum ad quoscunque, tamen si ei sit imposita cõditio (si uoluerit) uel datus substitutus uulgaris non transmittit, ut in l. si ita legatum §. illi si uolet. ff. de legat. 1. & in l. si legata. C. de legat. ergo eodem modo ista substitutio uulgaris, & tacita conditio (si uoluerit) in ea comprehensa deberet tollere, & impedire istam transmisionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certè ista est ualde subtilis, & terribilis difficultas, quam in hoc passu Doctores non declarant. Sed substinendo comm. opinio. respondeo, quod si filius suus, & in potestate statim ipso iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium ex quo resultat necessaria trãsmisio ad quoscunque, unde cum per illam substitutionem uulgarem, & conditionem (si uoluerit) ibi comprehensam tollatur suitas, & continuatio dominij, & efficiatur uoluntarius, meritò ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmisio ad quoscunque uirtute suitatis, quæ iam non est: sed in nostro casu, & quæstion. per dationem substituti uulgaris, & conditionem ibi inclusam non tollitur ius sanguinis, nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratione inducitur transmisio: Vnde meritò, non obstante substituto fit transmisio, & hæres in quem fit præfertur ipsi substituto. Ex quo infero ualde subtiliter, & notabiliter, quod hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus uulgaris, licet non possit transmittere ad quoscunque uirtute suitatis per rationem, quam dixi: tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentem iure sanguinis, uel ad quoscunque uirtute iuris deliberandi, sicut filius, uel hæres in quo non datur suitas, & in effectu ita uidetur

velle Ioan. de Imo. in l. si paterfamiliàs, pe nul. col. versi. ultimo inducitur. ff. de hære. institu. idem Imo. in l. si. 7. col. versic. quid autem si filius. ff. de condi. institu.

Aliquando & tertio fit transmissio ex capite iuris deliberandi, & ista fit quando aliquis hæres, modo sit filius, uel descendens, modo agnatus, vel cognatus, modo penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, uel ab intestato decessit
n hæreditate non adita. Nā nunc transmittit eam ad quoscunque hæredes, si decedat infra annum, post quam sciuerit hæreditatem sibi delatam, text. est capitalis, & expressus in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & ibi not. gl. ordina. Odofre. Petrus, Cinus, Iac. But. Bar. Alber. Bal. Ange. Sali. Pau. Fulgo. Alex. Ias. Phili. Decius, Corneus, Iac. de Sancto Geor. & commun. docto. & probat lex 2. titu. 6. 6. par. quæ dispo nit, quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, uel iudice cōcess. hæreditate non adita, ad hæredes eius trāsmittit, ut possint adire infra residuum tem pus. ergo eodem modo, si decedat infra tē pus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse, quia æquum uisum fuit legislatori, ut hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, uel non adire, ne inconsultè in re tam ardua uersetur, unde si infra illum decedat, merito transmittit, quia non uidetur esse in culpa, uel negligentia. Et in filio uel descendentibus potest esse utilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio non habet necesse probare matrimonium, patriam pote statem, ius sanguinis, nec descendentiam liberorum, ita Bal. in dicta l. cum antiquiori bus 2. col. post princi. & ibi Ias. 2. co. 2. no. Iac. de Sancto Geor. 2. col. in prin.

52 Quod primo intellige, & declara, ut talis hæres tantum transmittat illud residuū tempus anni, quod supererat, non uero am plius tempus: unde infra illud residuum tē pus hæres in quem fit transmissio tenetur adire aliàs repellitur. ita tex. in d. l. cum an tiquioribus uer. si. Cuius uerba sunt, Sin au tem instanti annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat, & ibi tenet gl. ordi. & com. doct. tenet etiam Barto. in l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. co. in fi. nu. 7. & idem expresse probat, & disponit prædicta l. 2. titu. 6. 6. par.

53 Secundo intellige, & declara quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post scientiam decessit infra annū; Si uero esset ignorans nullo modo transmittit, ita tex. in d. l. cū antiquioribus, uersi. etsi quidem, cuius uerba sunt. Et si quidē is qui sciens hæreditatem, uel ab intestato, uel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minime petita intra annale tem pus decesserit, hoc ius ad suam successionē extendat, & ibi tenet glo. or. & cōm. docto. tenet etiam Bar. in d. l. qui duos 2. col. in fi, nu. 7. cuius ratio est, quia ignorans deliberare non potest, cum deliberatio sit quædā animi meditatio, & requirat libertatem ar bitrij quæ in ignorante nō cadit, argu. tex. in l. fi. C. de condit. indeb. & in l. manifestissimi. §. si autem nescius. C. de furtis, & istā rationem ponit Bal. in d. l. cum antiquioribus post prin. Sali. 2. col. in fi. Pau. 1. col. & ante eos Bar. in d. l. qui duos 2. col. in fi. ex quo dicit Bar. in d. l. cum antiquioribus. Et ibi doc. ꝙ debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & eius aduocatus, ut probet defunctum prædecessorem habuisse scientiam hæreditatis sibi delatæ, & infra annū decessisse. Adde tamen, ꝙ isto casu hæres in quem aliàs deberet fieri transmissio pos set petere restitutionem ex persona defun cti, qui decessit ignorans ex clausula gene rali, si qua mihi iusta causa uidebitur, ex æquitate. l. 1. & totius titul. ff. ex qui. cau. ma. ut latius dicā, infra ista repetitione.

54 Quæro tamen primo, pro declaratione materiæ si primus hæres cui est delata hæreditas ex testamento, uel ab intestato decessit hæreditate non adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio decessit infra illud residuum tempus, in quo ipse poterat adire, an tertius hæres, cui non est hæreditas huius ultimi delata possit nedum hære ditatem huius ultimi adire, sed etiam hære ditatem primi defuncti, quam primus hæres ad ultimum trāsmisit uirtute iuris de liberādi? & uidetur quod non. Primo quia tex. in d. l. cum antiquioribus non concedit beneficium transmissionis, nisi primo hære

di, non

di, non uero ulteriori, unde in alijs debet extare regula, quòd hæreditas non adita non transinittatur.

Secundo pro ista parte facit tex. in l. precia rerum. ff. ad l. Falci. ubi habetur, quòd hæreditas non adita, uel ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris. ergo illa hæreditas quam primus hęres iure speciali potuit transmittere, non possit amplius per alios trāsmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum ꝙ transmitti possit, & in expressis istam sententiam, & conclusionem tenet Bal. in l. uideamus. ff. quod metus cau. 1. lectura. Sed his non obstantibus contrariū est tenendum, imo ꝙ iste tertius & ultimus hæres nedum possit hæreditatem secundi hæredis proximi defuncti adire, sed etiam hęreditatem primi defuncti, quæ ad eum uirtute iuris deliberandi fuit transmissa: & ista cōclu. etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potentia suitatis, uel sanguinis. Pro qua sentent. & concl. primo facit: quia illud ius deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres transmittit ad secundum, iam est effectum quid hereditarium: unde eodem modo, quo ille secundus hęres transmisit ad hæredem tertium sequētem hæreditatem primi hæredis proximi defuncti: ita transmisit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hæreditate cōtinebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argumēu. tex. qui est singul. & unicus in iure, in l. uideamus. ff. quod metus causa, ubi habetur, quod si ex dolo, metu, uel delicto defuncti, semel aliquid peruenit ad hærēdem, perpetuo transit, & competit actio cōtra omnes hæredes, & ad hoc illum tex. reputat singu. & unicum, Bartο. Bal. Ang. & commun. doctor. ibi. Secundo facit tex. singu. in suo casu in l. pater filium § quindecim libertis. ff. de lega. 3. ubi probatur, quod si res prohibita alienari semel fiat alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis, de quo tex. aliās dixi plura bona.

Tertio facit, quia prædictam hæreditatem iure transmissionis nedum uidetur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiam à primo hærede transmissore, cū hęres hæredis testatoris est hæres; ut in l. fi. C. de hære. insti. ut in l. 2. & 3. ff. de peti. hære. & in expresso istam sententiam, & cō clu. tenet Bar. in d. l. qui duos. pe. col. num. 11. ff. de rebus dubijs, & ibi notabiliter Soci. antepe. col. 7. q prin. Bal. sibi contrarius, in d. l. cum antiquioribus. C. de iure delib. 2. col. in fi. 4. q. prin. & ibi Sali. fi. col. & q. Cor. 2. col. in prin. Postremo quæro, an & quando remedia contra testamentum trāsmittantur, vt ius dicendi nullum contra tabulas querela inoffi. testa. de quo dixi in materia successionis contra testamentum, & querelæ inofficiosi testamenti.

55 Vnum tamē est, ꝙ in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quocūq; capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi, semper transmittitur, vt adeunda, non tamen ut adita: itaq; hæres in quem fit transmissio poterit illā adire, uel repudiare sicut defunctus transmittens poterat. tex. est notabilis & expressus in l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hære. cuius verba sunt. Si filius priusquam sciret se necessarium extitisse patri hæredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se ab aui hæreditate: quia & patri idem tribueretur, & ad hoc not. & cōmendat ibi gl. or. Bar. Bal. Ange. Pau Imo. Arc. Alex. & Ias. Cōfirmatur, quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio eiusdē naturæ, & qualitatis, ut probant prædicta iura de transmissione loquentia, & tenet Bal. in l. cum proponas. C. de hære. inst. 3. col. idē Bal. in l. unica. C. de his qui. an. aper. tab. fi. col. idē Bal in l. 2. C. de libe. præt. 2. col. 4. opp. pro qua sent. & cō. cōsidero tex. notabilē & expressū, i l cū antiquioribus, uer. & si qdē. C de iu. deli. ibi dū dicit hoc ius ad suā successionē intra annale tp̄s extēdat. ergo cū hæres trāsmittēs poterat adire vel repudiare eadē facultas dēt trāsire ad eius hæredes.

56 Itē pro cōplemento materiæ dico, ꝙ licet regulariter hæreditas nō adita nō trāsmittatur ad hæredes, nisi in casibus supra positis (vt dictū est) tn̄ debet intelligi, qn̄ hęres cui hæreditas ē delata esset maior xxv. an. Secus vero si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso vr̄ læsus, & transmittit beneficiū restitutionis in integrū ad hæredes, cum illud beneficiū sit trāsmissibile: ut in l. nō solū. ff. de resti. in integrum.

grum.& in l.minor autem.§.si ff.de minor. & in l.3.§.Pompo.eo.tit.& in l.2. & per to tum.C.de tempo.in integrum resti. peten. Nec obstat si dicas, quòd minor qui non adiuit in uita, nō videtur deceptus, nec po terat petere aliquam restitutionem, cum semper potuit adire usque ad vltimum vitæ spiritum. Item post mortem non potuit lædi, vel decipi, nec competit sibi aliquod ius adeundi. ergo non est quod transmittatur ad hæredes: quia respondeo, quòd ex eo quòd non adiuit in uita causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfecta, & consummata, ex qua resultat beneficiū restitutionis in integrum, q transmittitur ad hæredes: & in expresso istam senten. & conclusi. probat tex. singu. & vnicus in l. Pātonius. ff. de acqui. hære. ubi habetur quod si absens causa reipublicæ qui ignorabat hęreditatem sibi delatam decessit ante aditionem, trāsmittit ad hæredes, saltim de æquitate beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicēdum in minore, vel quolibet maiore ex iusta causa, & per illū tex. istam senten. & conclu. tenet ibi Bart. 1. q. nu. 2. Dinus, Iaco. de Areti. Cinus, & doct. antiqui, Ang. Imo. Pau. de Cast. 3. colum. nu. 9. qui reputat illum tex. sing. & vnicum, tenet etiam Aret. & comm. docto. ibi. idē Bar. notabiliter in l. qui duos. ff de rebus dub. 2. col. & ibi Soc. 7. col. vers. circa tertium. idem Bar. Ang. & com. doct. in l. non solum. ff. de restit. in integrum. idem Bart. in l. si infanti. C. de iure delib. 4. col. & ibi Ang. 3. col. Pau. 3. colum. Alexand. 4. col. Ias. fin. col. qui dicit hanc esse commu. opi. Corneus 3. colum. Iaco. de Sancto Geor. 3. col. nu. 13. idem Bal. in l. 1. C. de restit. mil. & ibi Iaco. But. Bal. Ang. Pau. & com. doct. Iaco. But. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. & ibi Bal. 6. q. Ias. 2. col. Bal. in l. vna. §. in nouissimo. C. de cad. tol. 2. col. ex quo infertur, quòd si hæres maior xxv. annis ignorauit hæreditatem sibi delatam, & decessit ea non adita transmittit ad hæredes beneficio restitutionis in integrum, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. arg. tex. in l. 1. uers. fin. ff. ex quib. cau. maio. ita aperte uidetur tenere Barto. & com. doct. in locis supra allegatis, & in terminis hoc tenet Socin. & reputat singu. in d. l. qui duos. ff. de reb. dub. 11. col. uer. ex secundo infertur. & confirmatur expresse ex doctrina Bar. o & com. in l. 1. §. si quis propter inundationem. ff. de itinere actuq; priuato.

ANNOTATIONES.

a 1 Tex. est singularis.] *Hunc eundem tex. in l. precia. ff. ad l. fal. dicunt ad hoc idem commemorabilem Ias. in l. cum filiosfam. nu. 112. ff. de leg. lib. 1. & in l. emancipata nu. 15. C. qui admitti. & in l. 1. §. ueteres nu. 27. ff. de acquir. possess. & in l. si arrogator numero 13. ff. de adopt. & in l. gallus. §. & quid si tantum nu. 123. ff. de lib. & posthum. & in l. 3. col. 1. C. de fideicommis. Gulielm. in cap. Raynutius uer. Si absque liberis in 2. nu. 65. de testa. Rebuf. nu. 22. cum seq. Carol. Molin. nu. 140. cum sequent. in l. una. C. de senten. quæ pro eo.*
2 *uerumtamen id generaliter, & simpliciter verum non est, ut rectè noster Gomezius infra considerat. quippe quia si iuris principia diligentius spectentur, probabilis ita spes est, ut in bonis censeri debeat. l. si posthumus 1. ver. pertinet. ff. de libe. & posthum. coniuncta. l. uerbum pertinere. ff. de verbor. signific. nec text. hic refragabitur. qui de lege falcidia loquitur ius quæsitum intuenti, ut constat ex tota eius serie, & §. ult. l. proximæ ibi secundum ueritatem.*

b Et ad hoc illam glo.] *Commendat etiam hanc glo. ac multis ornat And. Tiraq.*
3 *de retract. lign. §. 26. gl. 1. nu. 72.*

Et

c Et ad hoc ibi notat.] *Hunc etiam tex. l. nec adiecit, commendat Palat. Rui. in*
4 *rep. cap. per vestras. §. 75. nu. 19. de donat. inter vir. & uxo. & Arius Pinelus uir insignis ingenij, ac summæ doctrinæ in l. 1. par. 3. nu. 59. ver. probatur secundo. C. de bon. mater.*

d Sed eligendo aliquam earum.] *Electio nostri Gomezij haud probari debet ob*
5 *ea ipsa argumenta, quæ idemmet antea uerè contra opposuit: & quia præterea videmus ius hoc adeundi quo ad præscriptionem considerari. l. licet cum gl. C. de iur. delib. latè. Tiraq. in l. si unquam ver. reuertatur, nu. 312. C. de reuoc. donat. & denique uerissimum est, quòd licet hæreditas non adita non sit in bonis, tamen ius ad illam adeundam est acquisitum, quod saltem transmitti deberet. Quam*
6 *ob rem mihi placet ratio ultima, quam ex eo confirmabis, quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori efficeretur hæres, quàm ille, quem ipse elegit. Confert tex. singularis in l. si mulier 40. §. ex asse ff. de iur. dot. ibi. AD ALIVM, quam cui debet. & eodem spectare arbitror, quæ scribit Alciat. lib. 4. paradox. cap. 5. & quæ nouissimè Riminald. in l. emancipata. C. qui admitti.*

e Filius tamen suus & in potestate.] *Hæc eadem scripsit superius noster Gome*
7 *zius cap. 3. nu. 20. quæ diligentissimè, et lucubratissimè confutat uir doctissimus ac præceptor mihi meritò semper summis efferendus laudibus Arius Pinelus in*
8 *rub. 2. par. pag. 24. col. 2. nu. 38. uer. sed omissis. C. de bon. mater. nec enim uerũ ullo modo est suos hæredes titulo pro hærede vsucapere non posse. nec l. 2. §. filiũ quoque. ff. pro hærede quidquam aduersatur, quin imo contra uulgus interpretũ luculenter stat, si rectè consideretur. Si quidem apertè significat suum hæredem posse vsucapere titulo pro hærede res in patris hæreditate repertas, nisi si idem filius easdem res uiuo patre naturaliter possedisset, quo casu possessionis causam mutare non posset, iuxta. §. præcedentem illius l. cui adnectitur. §. ille filium quoque. Nec item reluctatur l. nihil. C. eod. tit. quæ huic errori occasionem præstitisse uidetur. quoniam solùm, inquit, existentibus suis hæredibus neminem alium titulo pro hærede posse usucapere: ut acutè ac uerè interpretatur Vigl. Connan. & Forcat. post Cuma. & Fulg. quos laudat, ubi supra, uir insignis et summa quaque laude dignissimus Arius Pinelus. cuius scriptis addes Cuman. idem antea molitum in l. cùm solus. ff. de usucap. meminisse Ant. Rub. in rep. l. pater filium nu. 100. ff. de inoffic. testam affirmasse Aemil. Ferret. in l. 3. nu. 37. ff. de usucap.*

f Et in expresso istam sententiam.] *Adde Dec. nu. 8. Cur. nu. 25. in l. una. C. quã*
9 *do non petent. part. Felyn. in cap. de quarta nu. 22. de præscrip.*

g Sed in ueritate illæ gl.] *Glossam in l. una. C. quando non petent. par. intellige-*
10 *bant ibidem Bar. Bal. & Ang. ut significaret suos hæredes perpetuò, hoc est sine ulla temporis præfinitione posse se parentum hæreditati immiscere. & idem ex illa collegerunt Bal. in cap. 1. nu. 2. ac agnat. uel filius in usib. feud. Ang. de peri.*
11 *in l. in suis nume. 115. ff. de lib. & posthu. Sed uerius est, quod noster Gomezius in præsenti ait, ex allegatione Accurtium satis superque ostendere se arbitrari*

post triginta annorum spacium præter lapsum suos hæredes exclusum iri: quod & ante nostrum Gomezium ac post Alexand. rectè tradidit in rep. eiusd. l. unæ,
12 *Sebastian. Sapia nume. 27. quamuis autem opinio proculdubio communis habeat suos hæredes triginta annorum curriculis iure immiscendi labi, ut constat ex ijs, quos infra noster Gomezius diligenter citat, atque ex Alexan. & Cor. in l. licet. C. de iu. delib. Are. in l. quandiu in 1. col. 2. ff. de acqui. hæred. Tiraq. latè in l. si unquam ver. reuertatur. nu. 312. C. de reuoc. donat. & huic eidem opinioni faueat græcorũ, auctoritas memoriæ prodita ab Harmenop. lib. 5. tit. 8. §. [illegible] : & ideo in iudicando, & consulendo explodenda reluctantium*
13 *sententia uideatur, tamen inter disputandum non difficulter defendi potest, nullo temporum intersitio suos hæredes immiscendi iure euerti: quemadmodum censuit Ang. de perigl. ubi supra, & Alexan. ac Ias. à nostro Gomezio adducti: secundum quos aliquam multa fauentia eidẽ sectæ argumenta scripsit Dec. in eãd.*
14 *l. unam nu. 8. intelliges tamen & memoriæ commendabis, quod licet filius suus hæres per triginta duntaxat annos ab hæreditate excludatur, si quis tamen rem aliquam hæreditariam possideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipsam ordinario tempore usucapiet, ut commemorabiliter scripserunt Gozad. consi. 56. nu. 4. Bald. de præscript. 4. par. 4. par. quæst. 19. & qui complures laudat, amplissimus & doctissimus Pinelus in rub. 2. par. nume. 42. ver. hæc autem restrictio. C. de bon. mat.*

h Secundo intellige.] *Secunda hæc restrictio quamuis contradictores nonnul-*
15 *los habeat, uera tamen & frequentius recepta est, ut colligitur ex ijs, quos Gomezius noster laudat, & ex Aret. in l. ventre præterito, col. 14. ff. de acquir. hæred. Ias. nu. 44. Ludouic. Gozad. nu. 172. Fabian. nu. 127. illam veriorem, & magis communem attestantibus in l. qui se patris. C. unde liberi.*

i Sed ille tex. est dubius, & uarius.] *Re uera hic tex. in l. si filius hæres. ff. de li*
16 *be. & posthu. uarijs modis accipitur. cuius interpretationem post antiquiores diligenter peruestigarunt Anton. Gouean. lib. 1. Variarum cap. 5. Iaco. Cuiac. lib. 3. obseruat. ca. 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi, qui utero gerebatur, impedimento fuisse, ne ex testamento, quod rumpi poterat, filio instituto hæreditas deferretur, iuxta. l. filio præterito. ff. de acquir. hæred. quemadmodum post Christoph. Castell. subtiliter alicubi interpretatus est uir inclyti ingenij Emanuel à costa.*

l Sexto & principaliter limita.] *Videto hac eadem de re, quæ supra traduntur*
17 *cap. 3. nume. 17. ver. secunda principalis opinio, & nume. 21. ver. tertia principalis opinio.*

m Et in terminis ita tenet.] *Adde Alex. consi. 89. nu. 4. lib. 2. & hæc est uerior*
18 *ac receptior opinio, quidquid contra deblateret Roma. in l. uentre præterito nu. 23. ff. de acquir. hæred.*

n Nam tunc transmittit eam.] *Vsque adeo ex hoc capite ad quoscunque hæredes transmit-*

19 *transmittetur hæreditas, ut etiam in fiscum transitura sit, si intra id tempus servus pœnæ hæres euaserit, quemadmodum post Alexan. in l. si quis mihi bona. §. si quis planè nu. pe. & ult. ff. de acquir. hæred. affirmat receptius doctor meus Emanuel à costa in rep. l. gallus. §. & quid si tantum 2. par. nu. 178. cum seq. ff. de lib. & posthum.*

o Ex doctrina Bar. & communi] *Idem receptum communiter affirmat nouissi-*
20 *mus Vasquius de transmiss. lib. 1. §. 8. nu. 15. quod etiam supra noster idem Gomezius tradidit. nu. 53. ver. adde tamen, & asseruit item receptum Emanuel à costa in rep. l. gallus. §. & quid si tantum nu. ult. ff. de lib. & posthum.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE IVRE ACCRESCENDI.

Cap. 10.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi non habet locū in contractibus, si causa est lucratiua, & mere diuidua.*

2 *Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per principem, quando causa est lucratiua.*

3 *In contractibus ex causa onerosa diuidua vel indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.*

4 *In contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.*

5 *Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona unius desinat, an accrescat alteri.*

6 *Inter duos filios in 3. bonorum à patre melioratos, an habeat locum ius accrescendi.*

7 *Ius accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.*

8 *Ius accrescendi, an habeat locum in hæreditatibus uniuersalibus quando quis fuit institutus in re certa.*

9 *Institutus in re certa, an habebit alia bona virtute iuris accrescendi uel uirtute institutionis.*

10 *Institu. in re certa, an habebit alia bona quando hoc testator prohibuit.*

11 *Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.*

12 *Institutus in re certa tunc habebit alia bona quando fuit institutus per uerba directa, secus si per uerba obliqua.*

13 *Institutus in re certa tunc habebit alia bona quando sibi non est datus cohæres.*

14 *Duobus institu. hæred. in quota in æquali accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.*

15 *Hæres in re certa institutus, cui datus est cohæres uniuersalis quæ commoda habeat ex institutione.*

16 *Institutio de rebus alienis, an ualeat ut saltem uirtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris.*

17 *Hæres uniuersalis qui unam rem acceptauit, an consequatur alia bona uirtute iuris accrescendi, an uirtute institutionis.*

18 *Si hæres fuerit institutus in duobus partibus separatim, una si quidem pure, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus eo acceptante solam quæ relinquitur pure quis in conditionali admittatur.*

19 *Hæres qui in duabus partibus est institutus, & unam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.*

20 *Institutus*



Sta est materia alta, & subtilis, & de apicibus iuris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutiuè, pro cuius perfecta introductionę, & declaratione, dico quòd principaliter videndum est, an, & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundo, an & quando habeat locum in hæredi. vniuersalibus. Tertio an, & quã do habeat locum in legatis particularibus. Quo ad primum, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus? Procedo per veras, & resolutiuas cõclusiones.

1 Sit prima conclusio, quòd in cõtractibus, & causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi: ut verbi gratia, si quis promittat mihi, & Titio 10. vel aliã quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iurẽ nostro alteri per alium non potest quæri obligatio: vt in l. stipulat. ista. §. alteri. ff. de uerb. oblig. cum simi. & tamen illa medietas, quæ deficit in persona Titij, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem. tex. est capitalis, & expressus in l. si mihi, & Titio. ff. de uerb. obligat. cuius verba sunt. Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debẽtur, & licet hodie ille tex. sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & nõ vacat, nec deficit per legẽ ordinamenti: tamẽ põt nostra conclusio procedere, & uerificari, quando ille Titius repudiasset, & no luisset acquirere, uel esset incapax: quia forte esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tẽpore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius nõ accresceret alteri socio cõiuncto. & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in l. vnica. §. in 1. C. de cad. tollen. pen. col. nu. 12.

2 Quod tamẽ fallit in donatione, & contractu lucratiuo facto à principe. Nam si rex, vel princeps ciuitatẽ, castrũ, uel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locum inter

ter eos ius accrescendi, q̃ notabiliter intelligo isto modo, quod si pars, vel portio deficiat in persona vnius repudiatione, vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiam, si vterque viuebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel prætorio, & sic decessit sine filijs vel descendentibus & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus, vsque ad decimũ gradum, & sine vxore, vel econtra vxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & ĩ ea succedit excluso fisco, cui aliàs deberet ptinere. Imo quod magis est isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licet secus sit regulariter in materia iuris accresc. tex. est singula. in iure, in l. vna C. si Imperialis libertatis socius sine hærede decesserit, lib. 10. & ibi not. & commendat Odofr. Bar. Lucas de pen̄na, Platea. & commu. doct. & illum tex. ad hoc notat, & commen. Odofr. in l. vna. C. quando non pet. par. fin. col. Cinus, Faber, Alber. Bal. 9. col. 11. quæst. Ias. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. fin. col. num. 177.

3 Secunda conclu. quod in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia, si quis vendat mihi, & Titio fundum, uel rẽ, & contractus non ualeat in persona Titij ex aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, uel erat mortuus, uel incapax, ut hodie in nostro regno filius spurius, vt incestuosus: quia tunc illa pars, uel portio quæritur, & accrescit mihi, cuius ratio est, ne aliàs uenditor remaneat in damno, qui fortè non uenderet partem. nec uolet esse in communione, quę solet afferre plura incommoda, tex. est notabilis & expressus in l. fundus ille. ff. de contrahẽ. emptio. cuius uerba sunt. Fũdus ille est mihi, & Titio emptus: quæro utrũ in partem, an in totum uenditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat gl. ordina. Bar. & commun. Doctor. & licèt hodie illa uenditio, & contractus ualeret secuta uoluntate, & consensu Titij, per l. ordinamẽti: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, uel esset mortuus, uel incapax: quia tunc etiã hodie illa pars, uel portio accresceret mihi. Ex quo nouiter, & singulariter infero, quod si duo, uel plures domini, uel socij unius rei uendũt eam alteri cum pacto de retro uendendo, quo casu unus eorum nõ potest retrahere sine alio, ne emptor inuitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos ius accrescendi: ut aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem uirtute iuris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret ius retrahendi, ut dixi, & conclusi latius in repetitione contractuum, in materia pacti de retro uendendo.

4 Tertia conclu. quòd in contractibus ex causa onerosa, uel lucratiua super re mere indiuidua, ut seruitute, habet locum ius accrescendi, vel saltem ius non decrescendi, vt verbi gratia. Si quis promittat mihi, & Titio aliquam seruitutem: nam illa non potest quæri Titio, in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit, tex. est formalis, & expressus in l. proprium. ff. commu. prædio. & ibi no. & cõmen. Bar. Bal. & alij doctor. Sed aduertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi: quia seruitus de sui natura est mere indiuidua, & nõ potest quæri pro parte, vt in l. stipula. non diuiduntur, cum simil. de verbo. obliga. vnde fuit mihi quæsita insolidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum ius non decrescẽdi: quia illud propriè habet locum, quando duobus, vel pluribus relinquitur aliqua res insolidum, & faciunt sibi partes per cõcursum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, vt in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. & in l. vnica. §. vbi autem legatarij ver. sinautem disiunctim. C. de cadu. tollẽ. & in l. 1. §. interdum. ff. de vsufruct. accresc. & in §. eadem res insti. de legatis, cum simi. Sed

b b in seruitute pluribus relicta, vel promissa non

sa non faciunt partes per cócursum, sed ex propria natura eius, quæritur vtrique inso lidum, vt in dicta lege stipulationes nõ diuiduntur, cum simi. ergo in ea proprie non potest dici, quòd habeat locum ius accresc. uel ius non decrescendi, & ita tenet Ange. Paul. de Cast. & Flo. in d. l. proprium. ff. cómu. præ. confirmatur subtili consideratione: quia ius non decrescendi habet locum, quãdo vna & eadem re ex duobus, vel plu ribus relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, alias, si vnus repudiet non decrescit ab alijs (vt dictum est) sed in diuersis rebus pluribus relictis non habet locum ius accrescendi, nec ius non decrescendi, vt quando vna res datur, vel relinquitur vni, alia uero alteri: quia tunc vno eorum repudiante, non pertinet alteri per ius accrescendi, vel non decrescendi, text. est in l. 1. ver. cæterũ. ff. de vsufruct. accresc. tex. in l. sed in seruitute pluribus permissa, vel relicta non est vna seruitus, sed plures in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitus: vt in l. via constitui. §. fi. de ser ui. rust. præ. & in l. 2. §. ex his, de uerb. obli. cum simil. ergo cessat ius accrescen. & non decrescen. nec prædictis obstat tex. in l. 1. §. fi. ff. de usufruc. accrescen. ubi habetur, q si per contractum, uel ultimam uoluntate promittitur, uel constituitur usufructus pluribus uno repudiante, uel aliter exclu so admittitur socius per ius accresc. quia il le tex. habet locum in usufructu, ut infra plenius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bar. in l. re coniũ cti. ff. de lega. 3. penul. col. 6. quæst. princi. idem Bar. in l. si mihi, & Titio. ff. de uerb. oblig. 1. col. nu. 1. Bal. in l. unica. §. 1. C. de cadu. tollen. pen. col. nu. 11. & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

5 Primo quæro si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, uel pluribus, & in persona unius pars, uel portio deficiat, an c accrescat alteri? in c quo articulo resolutiuè dico, quod si concedatur illis duobus, uel pluribus præsentibus & semel acceptã tibus, & postea unus eorum decedat, uel alter sit priuatus sua parte, uel portione non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominum: quia post emolumentum quæsitũ, non est locus iuri accrescendi, ut in l. 1. §. interdum, uersi. sed in usufructu. ff. de usufruct. accresc. Si uero conceditur uni tantũ præsenti pro se, & alio absente: tunc si sit ex causa lucratiua, putà pro minima pensio ne annua in recognitionem dominij, concessio nõ ualet in persona absentis, & eius pars, uel portio non accrescit præsenti, sed reuertitur ad dominum, argu. tex. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de uerb. obli. si uero concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, uel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conductio nem, tunc bene accrescit præsenti, arg. tex. in d. l. fundus ille, & in expresso istam sent. & con. tenet Bar. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de uerbo. obliga. 1. col. num. 4.

6 Secundo quæro, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum ius accrescendi? & resolutiuè dico, quòd si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta irreuocabilis secundum dispositionem legis 17. in legibus Tauri: & postea unus eorum decedat in uita patris, uel repudiet, uel aliàs deficiat eius portio non potest accrescere alteri fratri meliorato. primo, quia in contractibus ex causa lucratiua, non habet locum ius accre. secundo, quia quando semel portio est acquisita, licèt postea deficiat non accrescit alteri, ut in l. 1. §. interdum, uersi. sed in usufructu. ff. de usufruct. accrescen. & in l. aquam. §. fi. ff. quęad. serui. ami. licèt Cifuentes, & alij glossatores teneant contrarium, in l. 19. in l. Tauri, qui certè in hoc casu fuerunt decepti, uel eos salua, quando melioratio fuit facta in testamento, uel ultima uoluntate: secus si per contractum. Si uero non fuit tradita possessio sed confirmata fuit melioratio per morte patris, ut in d. l. 17. Tauri. & postea unus eo rum repudiet, uel aliàs deficiat, eius portio accrescit alteri: quia donatio quæ confirmatur morte, habet uim legati, uel relicti, ut in l. à patre. C. de colla. cum simi. sed in legato, uel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo in fero, quod si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, uel incapaci, uel alteri penitus extraneo, quòd indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, num quam potest habere locum ius accrescendi: quia

di: quia in cōtractibus ex causa lucratina, & merè diuidua, non habet locum ius accresc. (vt suprà conclusum est.)

7 Tertio quæro, an in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? & breuiter & resolutiuè dico quòd sic, quia licèt quo ad formam, & solennitatem æqui paretur contractui, tamen quo ad confirmationem, & effectum eius æquiparatur vltimę voluntati: quia confirmatur morte, & in ea trāsit dominium recta via, sicut in legatis, vt latè & magistraliter dixi, & probaui in repetitione contractuum in materia donationis causa mortis: & ideo in ea habet locum ius accrescendi, & in expresso ita disponit tex. singu. & vnicus in l. vna §. fi. C. de cadu. tollen. & ibi ad hoc reputat singu. & vnicum Bal. & Corneus ibi, & notat & commendat Bart. & cæteri doct. ibi. illum etiam tex. ad hoc notat, & commendat Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. fi. co. & quæstione, & ibi Ias. pen. col. versic. vltimo subdit Bar. Ioan. Crotus in repetitione illius legis, nume. 141. illum etiam tex. dicit singu. & vnicum Ioan. de Imo. in l. si mihi, & Titio. ff de verbo. obliga. 1. colum. in medio. idem Ioan. de Imo. in l. 2. in fi. ff. de lega. 1. per illum etiam tex. tenet Bal. in l. vna. C. quando non pe. par. fin. colum. & quæstione, & ibi Roman. sexta columna, numero 22.

8 Quo ad secundum articulum principalem, scilicet an, & quando habeat locum ius accrescendi in hæreditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras, & resolutiuas conclu. Sit prima conclusio, quod si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, non disponendo de alijs rebus omnia alia bona sibi accrescunt, ac si insolidū esset institutus. tex. est in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredi. institu. cuius verba sunt, Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus valet institutio detracta fundi mentione, & ibi ad hoc notat & commendat glo. ord. Bar. & commu doct. tex. in l. si alterius. eodem tit. tex. in l. ex facto. la grande, versic. ita igitur eod titu. tex. in l. quotiens. §. si duo, eodem tit. tex. in l. si quis ita scripserit in fine eod. titu. in l. si quis hæres institutus fuerit excepto fundo, eodem tit. tex. in l. cum quidam. ff. de libe. & posthu. tex. in l. quotiens. C. de hære. insti. tex. in §. hæreditas, versi. & si vnum, insti. de hæredi. instituen. & idem disponit hodie. l. 14. titulo. 3. 6. parti. cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula ius nostrum. ff. de regu. iuris. cum similibus. & istam rationē ponit tex. in d. § hæreditas, versic. & si vnum, insti. de hære. instituen. confirmatur, quia actus testandi est indiuiduus, & nō potest fieri pro parte, arg. tex. in l. hac consultissima. C. de testa. ibi vno eodemq; die, ac tempore &c. tex. in l si is qui testamentum. ff. de testa. cum simil.

Sed licèt ista sit vera, & communis ratio, tamen inuestiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cum actus testandi habuit originem de iure naturali, vel gentium, vt probat tex. in l. 1. C. de sacrosanc. eccl. & in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure, & tradit Bar. in l. interdum. ff. de condit. inde. quo iure non attenditur ista subtilitas. sed respon. in forma, quod vera mentalis, & subtilis ratio est, quia hæres debet repræsentare defunctū: vt in l. hæres, & hæreditas. ff. de vsucap. & in l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred. d cum simil. & si [d] est hæres in totum repræsentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes simul repræsentant illum insolidū: & quilibet pro sua parte, tex. est in l. cum à matre. C. de rei vendica. tex. in l. 2. & per totum. C. de hære. actio tex. lex iuncta gl. ordi. & ibi commu. opi. in l. 2. §. fi. ff. de præto. stipu. sed in nostro casu, si non accrescerent aliæ partes hæredi instituto in re certa, vel in quota, repręsentaretur defunctus tantum pro parte, & non in totum, quod esset mōstruosum & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & id quod est impossibile per naturam est impossibile per fictionem: vt in l. Gallus. §. si eius, iuncta glo. & commu. opi. ff. de libe. & posthum. & in l. 3. ff. pro socio. & in l. qui ad certum. ff. locati & in l. si pater. ff. de adopt. & in §. minorem, insti. de adopt. & tradit plenè Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. penul. colum. numero 22. vnde sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis,

non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bal. in l. unica. C. de indic. vidui. tol. 1. col. in modo, Bar. in l. 1. ff. de ac qui hære. 2. col. & ibi Bal. Pau. Imo. Roma. Aret. Cuma. Alex. Ias. & commu. doct. Nec obstat, si subtiliter dicas, q̃ ista ratio non concludit, quia licet ius accrescendi nõ habeat locum, tamẽ defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem, uel hæredes ab intestato in aliã parte, uel partibus: quia ad hoc subtiliter respondeo, q̃ si hæres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent uenientes ab intestato, & ipse esset legatarius, q̃ repugnat uoluntati defuncti, & dispositioni. l. cũ uerè, & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, q̃ sit institutus in quota, putà in 3. uel 4. parte hæreditatis esset maximum inconueniens, q̃ in una, & eadem persona, & hæreditate essent qualitates contrariæ, & repugnantes: arg. tex. in l. eum qui ædes. ff. de usuca. & in l. si tibi. ff. de adoptio. & istã singu. & subtilem rationem sic declaratã forte uoluit tex. formalis & expressus in d. regula ius nostrum. ff. de regu. iuris. ibi dum dicit earumq; rerum, naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus quis sit, cuius sensus uidetur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte, & pro parte non.

9 Sed aduertendum, quod licet ista sit uera, & communis declaratio ad prædicta iura, tamen subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per ius accrescendi, sed potius dicamus, q̃ illa met institutio facta in re certa, vel quota, uirtualiter extẽditur ad omnia alia bona, ut uideatur in omnibus bonis simpliciter, & uniuersaliter institutus, ac si rei, uel portionis nõ esset facta mentio: & ita uidetur probare tex. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. instit. cuius uerba sunt, Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, ualet institutio detracta fundi mentione: & probant omnia iura superius adducta & hoc casu possunt etiam applicari rationes superius assignatæ, & in expresso istam sen. & declarationẽ tenet Saly. in d. l. quotiens. C. de here. inst. 3. col. nu. 10. Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. eo. tit. 7. col. uer. pro cuius declaratione. & ibi Raph. Cuma. & in tantum ista sent. & concl. est uera, ut procedat nedum de iure ciuili, sed etiam de iure canonico, & in foro conscientiæ, quia dispositio legalis est iustus, & approbatus modus acquirẽdi dominium: ita notabiliter tenet Fed. de Senis in con. su. con. 131. & Abbas Pano. in c. 2. de testa. 1. col. in fine. Io. de Imo. in c. 1. eiusdem tituli. fi. col. & q. & ibi Anch. & alij docto. ex quibus infero, q̃ si testator instituat aliquẽ hæredem in dimidia parte hæreditatis, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio non ualet, sed tota hæreditas pertinet hæredi instituto: ita tenet Bal. & Imo. in l. si quis ita hæres. ff. de hær. insti. Item infero, q̃ non posset testator aliquem instituere hoc pacto, q̃ in eum nõ transeãt actiones actiuæ, & passiuæ: & in terminis ita tenet Io. de Imo. in l. si ita quis hæres institutus fuerit. ff. de hære. insti. 2. col.

10 Quæro tñ circa prædicta, si testator instituit hęredem in re certa, uel quota, & de aliis bonis nõ disposuit, sed expresse dixit, q̃ nullo modo perueniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta iura, ut accrescant alia bona, uel qualiter ualeat testatoris dispositio? & certe articulus est notabilis, necessarius, & ualde dubius, in quo reperio uarias & diuersas sentẽtias. Prima est, quòd etiam hoc casu bona accrescãt huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accresc. & testator non potest facere, q̃ leges non habeat locum in suo testamento, vt in l. nemo potest cum materia. ff. de lega. 1. Secundo & in specie facit text. in l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo. ff. de hære. insti. ubi testator instituit aliquẽ hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & sic vr̃ prohibere ne ad eum perueniat, & tamẽ dicit tex. q̃ etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertio facit, quia pactum, uel protestatio aliqua contra naturã, & substantiã actus uitiatur, & non uitiat actum, tex. est in l. cum præcaria. ff. de præcario. cum simi. ergo in nostro casu, & qõne uitietur ipsa prohibitio testatoris, non uerò ipsa principalis institutio, & dispositio.

& in

& in expresso istam sen. & con. tenet Dyn. in l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hære. insti. & ibi Bal. & Ange. de Peru. Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo, eo. tit. pe. & fi. col. Ange. de Are. in §. hæreditas in fi. insti. de hære. insti. Alex. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem in l. si quis priore. ff. ad Treb. col. 2. principalis sen. & op. est quod imo talis prohibitio testatoris valeat, & teneat, & per consequēs alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. primo, per tex. no. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. instituen. ubi dicit tex. quod si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescūt sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus nisi manifeste appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cum in nostro casu appareat non debent accrescere: confirmatur quia in vltimis voluntatibus semper volūtas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet seruari, & præferri: vt in l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. & in authen. de nuptiis §. disponat col la. 4. secundo: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas, & repugnantia, vitiatur, & causa reducitur ab itestato. tex. est i l. si Titio. ff. de cō di. instit. sed in nostro casu, & quæstione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex aduerso voluit, quòd non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quòd de iure est impossibile, vt in dicta regula iūs nostrum: ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sen. & con. tenet Bar. in d. l. quotiens. §. si duo. ff. de hære. inst. & ibi Bal. Pau. de Cast. & alii docto. idem Bar. in l. pe. ff. de iniust. rup. 1. col. nu. 1. idem Bar. in l. si quis priore in fi. ff. ad Trebel. Pau. de Cast. in l. quotiens. C. de hære. institu. & istam dicit ibi magis communem opinionem Phi. Corn. penul. coi. in medio, vnum tamen est, quod hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommiss. ipsi hæredi. instituto. arg. tex. in l. ex facto. ff. ad Trebel. & in l. Scæuola, eodem titu. & in l. filijs a. §. vt quis hæredem, de lega. 1.

11 Sed aduertendum quòd ista sent. & con. Barto. & communis videtur valde difficilis: quia contra ius naturale videtur, quod quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, vt expresse dicit tex. in dicta regula ius nostrum, ibi earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit ergo ex volūtate expressa testatoris non potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prædictū inconueniēs: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: ut in §. sed naturalia quidem iura. insti. de iure natu. gē. & ciui. sed huic difficultati facilis est respōsio, quod secūdum sen. Bar. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus: sed omni inre, & respectu decedit ab intestato: licèt heredes teneantur restituere illam rem, uel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati (ut supra dixi.)

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: ut in l. similes unum ex fundo. ff. de mili. testa. & in l. miles ita, eodem titu. & in §. hereditas uersi. 1. instit. de hære. instit. cum simi. ergo qualiter illa decisio possit procedere cum sit contra ius naturale, uel gentium: sicut suprà ponderaui, & declaraui. Item etiam fortiter obstat, quòd quando ex qualitate personæ hæredis non potest insolidum institui, potest defunctus decedere pro parte testa. & intesta. ut uerbi gratia, quando filius, uel aliquis est capax successionis paternæ, uel testatoris tantum in certa parte, tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedit ab intestato: ita probat tex. no. in l. prima. C. de secun. nupt. & ibi notat Bar. & alii docto. Item per legem, uel statutum potest fieri, quod quis decedat pro parte testa. & intesta. probat tex. in l. secunda de uulga. & pupilla. & ibi Angel. & docto. tenet expresse Decius in dicta regula ius nostrum: ergo quomodo prędictę decisiones possunt sustentari. Sed pro uera solutio noniter ultra docto. quod prædicta iura & decisiones non sunt contra ius naturale, uel gentium: quia considero, quod text. in dicta regula ius nostrum. ff. de regu. iuris, loquitur tantum, limitatiuè, non aliàs, quòd

declato isto modo, nam quod quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item quod habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quòd defunctus repræsentetur in toto tum, & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantum de iure positiuo ad imitationem, & exemplum iuris naturalis, vel gentium, quod sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo, & in parte non: ita de iure ciuili positiuo, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte non. &c. & iste est verus, & realis sensus illius tex. in dicta regula ius nostrũ: tamen si in aliquo casu, ius ciuile positiuũ vult determinare contrariũ ex aliqua causa, bene potest facere: quia non disponit circa ea, quæ sunt disposita de iure naturali, vel gentium: sed tantum circa ea quæ sunt disposita de mero iure positiuo. & ista est mea noua, & subtilis declaratio in hac materia, & ideo miles põt decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio repræsentationis est inducta de iure positiuo tantum, quæ non attenditur in testamento militis: & postea reperi, quod in expresso ita tenet Soci. in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. fi. col.

12 Nunc verò limita superiorem conc. quæ habet, quod institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede vniuersali accrescũt sibi omnia alia bona, vt procedat, quã do fuit institutus per verbum merè directum: secus verò si per verbum obliquum, vel commune: quia tunc censetur merè legatarius: ita probat tex singul. & unicus in suo casu in l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebe. & ibi notat, & commendat Dynus, Bart. Paul. & commu. docto. & illum tex. ad hoc reputat singul. & unicum Ioan. de Imo. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. 3. col. uersi. quinta fallentia. & ibi notat, & commendat Bal. Ange. Bar. in l. centurio. ff. de uulga. & pupil. 5. col. nume. 18. & ibi Alexan. 25. col. num. 89. & alij docto. Pau. & scribentes in l. cohæredi. §. fina. eodem titu. Ias. in l. quotiens. C. de hære. institu. 2. colum. in medio.

Ex quo infertur, & deducitur utilis, & necessaria declaratio ad tex. in l. quoniam indignum. C. de testa. ubi habetur, quod non refert per quod uerbum fiat hæredis institutio, an sit directum, uel obliquum, quia debet intelligi, quando uerbum adiicitur uniuersitati bonorum: secus uerò si certæ rei particulari, uel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundo infertur declaratio ad tex. in l. 2. C. comm. de leg. ubi habetur, quòd non refert per quod uerbũ fiat legatum directũ, uel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres uniuersalis, secus uero si nullus alius hæres uniuersaliter sit institutus: quia tunc multum refert per quod uerbum fiat: quia si est directum trahitur ad omnia bona, si est obliquum, non. Confirmatur per tex. & ibi docto. in l. his uerbis. ff. de hæredi. insti. Item etiam ex sententia Bal. in l. fi. C. famil. erci. fi. col. & q. ubi dicit quòd uerbum lego adiectum uniuersitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos in d. l. centurio, & per Phil. Corneũ in l. precibus. C. de impu. & aliis, 20. col. num. 35. & ibi alios docto.

13 Secundo limita, & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredẽ uniuersalem, secus si habet: quia tunc notum est, q. nulla bona sibi accrescunt per iura prędicta. Item etiam idem est, si habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohæredi instituto in quota, nõ uero instituto in re certa, tex. est formalis, & expressus in d. l. quotiens. C. de hære. insti. & ibi commu. doct. tenet etiam & declarat Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. instit. 8. col uersi. quidam ten. &c. adde ramen, quod si in isto casu cohæres uniuersalis, uel institutus in quota repudiet, uel decedat sine transmissione, hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres uniuersalis: quia si hæres uniuersalis repudiat, perinde est ac si nunquam esset institutus: & sic militat ratio prædict. iurium, scilicet ne testator decedat pro parte testa. & intesta. sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo &c. ita tenet latè Io. de Imo. in l. prima. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit.

prima

1.col.ver.tertio fallit,& 8.col.versi. item intellige,& ibi Ang.1.col.Pau.de Ca.Bal. in l. quotiens. §. si duo.ff.de hære. insti. & ibi Pau. & magis commu. docto. Sali. latè & no.in d.l.quotiens 2.col.3.q. prin. Pau. de Cast.2.col.nu.2.Cor.3.col.nu.5. Ias.& commu.doct.Alex.2.col.licèt contrarium voluit Nico.Mata.Marti.Fulgo.Iaco. But. & alij docto.antiqui in d.l.quotiens.C.de hæred.institu.

14 Item adde, quod si plures sunt instituti in quota inæqualiter,alio non dato cohærede vniuersali: quia alia bona accrescunt vtrique secundum portiones hæreditarias sibi assignatas.tex.est in l.quanquam.C.de testa.mili. & ibi commu. doct. facit tex. in l. sed si plures.ff.de vulgari & pupillari,& in l.1.C.de impube. & alijs substitutio. cũ similibus.secus tamen est,si sint instituti in re certa secundum diuersas portiones:quia tunc omnia alia bona, æqualiter accrescũt sibi,non inspecto valore,vel quota sibi assignata.tex.est no.& subtilis.in l.quotiens §. si duo.ff.de hæredi.insti.tex.in l.si alterius eo.tit.ff.de hæredi.institu.probat etiã tex. in d.l.quotiens.C.eod.tit. cuius ratio est, quia illa res certa, & eius quota detrahitur ipso iure de institutione, ac si de ea nõ esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, vnde uidentur æquali ter vocati,& instituti.ita tenet, & declarat Bal.in d.§.si duo,Sal.in d.l.quotiens 1.co. nu.5.unum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales per testatorem assignatas.quia ista fuit eius ex pressa uoluntas, secundum Imo. Cuma. & alios docto.in d.§.si duo.

15 Item adde, quod talis hæres institutus in re certa,etiam alio dato cohærede uniuer sali,habet aliqua commoda, & prærogatiuas rationæ suæ institutionis, quæ non haberet si esset simplex legatarius. Primum est, quod licèt legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pęnam amissionis rei:vt in l.non est dubium.C. de lega. (& latius dixi suo loco.) tamen hæres institutus in re certa potest li citè, & iustè eam accipere propria auctoritate.ita Bar.in l.ex facto,la.ij.ff.de hæred. instituen.2.col.in fi.& ibi alii docto.notabiliter Ioan.de Imo. in dicta l. prima, §. si ex fundo 4.col.in fin. Paul.in dicta l.quotiens 2.col.propè finem, & ibi Alexand.2. col.versi.& etiam confirmatur,quia expresse vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit glo.singu.in l.Titia cum testamẽto.§.Lucius.el.j.ff.de leg.2.in glo.fin. versi.uel tertio,& ibi Imo.Pau. & commu. docto.Secundum est,quod talis heres institutus in re certa, etiam alio dato hærede uni uersali,potest petere se mitti in posse. virtute l. fi.C.de edict.diui. Adri. tollen. sed contrariam sen.& con.tenet glo.ord.in dicta l.fin. imò quòd non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres uniuersalis adiuit, nec quando est deliberans: sed tunc demum quando repudiauit, & ibi tenet Imo.in d.l.1.§. si ex fundo.ff.de hære. instituen.5.col.versi.quartum dubium est. Sal.in d.l.quotiens 3. col.nu.11.& ibi Ale xand.3.col.in fine num 7. Ias. & commu. docto.

16 Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra, & subtilis difficultas. Quare non valeat institutio de rebus alienis,saltem ut extendatur per ius accrescen e di ad bona propria testatoris? in e quo arti culo resolutiuè dico, quod institutio de re bus alienis,non ualet,text. est in auten.ingressi.C.de sacrosan.ecclesi.licèt ille tex. si bene intelligatur, non probet: quia loquitur,quando quis pęnitus est incapax bonorum actu, & potentia, ut monachus qui non potest testari: non uero loquitur, quando quis testatur de rebus alienis .func de pro hac sentent.& conclusion.melius facit tex.in l.conficiuntur §. si post,in fine.ff. de iure codi. text. est expressus, & melior de iure,in l.fi.in fi.C.de hæred. insti. Item nec valet uenditio,nec donatio, ut habes in contractu emp.& uen. imo confiscantur bona si postea perueniunt ad eum, cuius ratio uera,& concludens est:quia facultas testandi, uel contrahendi alicui concessa nõ debet intelligi cum damno, & preiudicio alterius,arg.tex.in l.2.§.merito.ff.ne quid in loco pu.tex.in §. si quis à principe eiusdẽ l. tex.i l.3.§.plane.ff.quod ui aut clam. text.in l.nec auus. C. de eman.lib.text. in l. si quando. C. de inoffi. testa.text.in l.id quod nostrum, dę regulis iur. imò, & si

velit princeps non posset nisi tantum resar ciat de suo proprio patrimonio. ita probat tex. in l. quotiens. C. de præ. impe. offe. tex. in l. fi. C. si contra ius, vel vti. pu. tex. in l. bene à Zenone. C. de qua. præs. tex. in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi. tex. in l. Lucius. ff. de euictio.

Sed vlterius insisto, & quæro, quæ sit ratio per quã talis hæres institutus, in rebus alienis non habeat bona testatoris, per ius accrescen. vt in nostra materia? ad quod respon. quod ratio vera, & concludens est, quia ius accresc. quod prouenit ex legis dispositione tantum habet locum, quãdo datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant apertè iura superiora: vnde deficiente fundamento, re, vel portione propria testatoris, impossibile est dari ius accrescendi: quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit, debet fieri vnius, & eiusdem naturæ cum portione primæua, vt in l. si Titio, in fi. ff. de vsufructu, tex. in l. qui ex duabus. ff. de acquir. hære. tex. in l. si totam, eo. titul. tex. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1. tex. in l. id quod. ff. de peri. & cõ. rei ven. tex. in l. si ego. §. fi. ff. de public. tex. in l. pe. ff. vt lega. no. caue. tex. in l. 2. ff. quorũ lega. sed hoc est impossibile in nostro casu. ergo &c. Confirmatur & secundo, quia ius accrescendi tantum habet locum in vna eademq; hæreditate, nõ verò in diuersis, tex. est in l. si sub conditione, in fi. ff. quibus modis vsusfruct. ami. tex. in l. sed cum in patrono ff. de bono. possess. titu. generali.

Item & vlterius insisto, & quæro quæ sit ratio, per quam illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione, vt soluatur æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena. argumen. tex. in l. cum rem alienam. C. de legatis cum simil. confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ non valet in sensu directo obligatur, vt valeat eo modo, quo potest valere: vt in l. Scæuola, ad Trebelli. in l. ex facto, eo. tit. in l. filiusfa. §. vt quis hæredẽ. ff. de lega. 1. ad quod respon. vt per Bal. in d. l. fi. C. de hære. instituen. 3. co. 18. oppo. ubi vide. Adde tamen, quod si esset institutus tantum in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarii, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bal. in l. humanitatis. C. de impu. & alijs substitu. antepe. col. nu. 59.

17 Secunda con. principalis, quod si testator instituit aliquem hæredem uniuersaliter in tota hæreditate, uel est successor uniuersalis ab intestato, & talis hæres adit, uel acceptat unam rem, uel partem: totam hæreditatem uidetur adire, & aditio extẽditur ad omnia: imo tũc alias res, uel partes proprie non consequitur hæres iure accrescẽdi, sed iure institutionis, & uera & propria dispositione defuncti, tex. est qui sic debet intelligi in l. 1. ff. de acqui. hæred. tex. melior, & expressior in l. si ex asse. eo. ti. cuius uerba sunt, Si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, uidetur in assem pro hærede gessisse. Cuius ratio potest esse duplex. Prima quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quãdo quis gerit actũ qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis, uidetur adire. tex. est in l. geru. ff. de acqu. hære. tex. in l. pro hærede. eo. tit. tex. in l. fi. 2. C. de iure deli. tex. in l. si auia, eo. tit. tex. in §. fi. insti. de hære. quali. & diffe. cum simi. unde si prædictus hæres adit, uel acceptat rem, uel partem, uidetur in totũ adire: quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis. Secũda ratio est necessitas præcisa repræsentationis: quia alias sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non: quod est absurdum, & impossibile (ut supra deduxi & probaui) & in expresso istam rationem ponit Bar. in d. l. 1. ff. de acquiren. hæredi. 2. col. & ibi Bal. Pau. Imol. Roma. Areti. Cuma. Alex. Las. & commu. doctor.

Quod notabiliter extende, ut procedat nedum quando uniuersaliter, & simpliciter fuit institutus, uerum etiam quãdo per partes distinctas, uel separatas, ut si una clausula, & oratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si unã partem agnoscat alteram uidetur adire, & statim ei ipso iure accrescit. tex. est formalis, & expressius in l. 2. ff. de acqui. hære. tex. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. &

utrobique

utrobique commu.doct. Secundo extede, ut procedat etiam, si vna pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub cōditione, quia si adit ex pura statim fit hæres in alia: quia in quemcunque euentum erat habiturus, modo veniat cōditio, modò nō, & frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, tex. est in l. cum hęres. §. fi. ff. de acqui. hære. tex. in l. si quis ita scripserit. ff. de hæred. instituen. & ibi commu. doctor.

18 Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutiuè dicò, quòd expectari debet conditio, (& si non venerit habebit eam substitutus) si vero adimpleatur conditio, pertinebit hæredi, qui iam adiuit ex pura, & acquiritur & accrescit ei, sine alia noua aditione: imo ꝙ magis est, etiam si uenerit conditio post mortem adeuntis ex pura, acquiritur, & accrescit hæredi eius non virtute institutionis conditionalis: quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescendi postquam cōditio venit, & excluditur substitutus, tex. est not. in l. qui ex duabus. ff. de acquiren. hære. cuius verba sunt, Qui ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia pure, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit, & decesserit postea quam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet, & ibi glo. or. Bar. & commu. doct. & declarat ibi Pau. de Cast. meliùs quam alibi, dicens esse subtile, & de apicibus iuris, si verò quis sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in ea habet cohæredem purè: tunc si adit partem purè relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionali? vide tex. in l. liber homo §. si ita scriptum. ff. de hære. instituen. & ibi gl. Bar. & docto. Paul. & doct. in d. l. qui ex duabus ff. de acqui. hæredi. eundem Paul. & docto. in l. si solus eod. titut. Bar. in l. fin. ff. eo. titu. 2. col. & ibi docto.

19 Tertio extende, vt procedat, & habeat locum etiam si talis hæres vnam partem adit, & aliam expresse repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres insolidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probat iura superiora, & ratio fundamē talis assignata, & in expresso ita tenet glo. ordi. in l. 2. ff. de acqu. hære. in gl. fi. propè finem, & ibi Bar. Bal. Pau. Imo. Alex. & Ias. & commu. docto.

Nec obstat, quòd talis aditio habeat in se repugnantiam, cum pro parte adeat, & pro parte expresse repudiet: vnde totus actus, & aditio deberet vitiari, argu. tex. in regula ubi repugnantia. ff. de reg. iur. & in l. si Titius. ff. de condi. insti. quia no. rēspō. quòd repugnātia ita demum uitiat actum, quando excludit, & remouet consensum in totum, & verba sunt Repugnantia in totali dispositione, vt si diceret adeo, & nō adeo & similia uerba: secus uero si repugnantia excludit, & remouet consensum tantum in parte, ut in nostro casu: quia tunc nō uitiat: imo potius pars in qua est consensus trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio ualida, & tollitur, & uitiatur discensus contrarius adhibitus in parte tanquam appositus contra substantiam actus. argu. tex. in l. cū præcario. ff. de præcario, & in l. per seruum §. 1. ff. de usu & habi. & in l. cū manusata, in fi. de contra. empt. cum simi. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in d. l. 1. ff. de acq. hære. in finalibus uerbis, & ibi alij docto. præcipuè Ias. qui ualde commendat 3. col.

Aduertendum tamen istā solutionem, & opinionem, de directo contrariatur superiori conclusioni Bar. & commu. in l. quotiens §. si duo ff. de hære. insti. ubi tenet, ꝙ si testator instituit aliquē hæredē in re certa, uel quota, & expresè dixit, & prohibuit ne aliæ res, uel partes accrescant, uitiatur testamentum, & tota institutio: & tamen ibi non datur repugnantia in totum, nec excluditur consensus in totum, sed tantum in parte, sicut hic: sed ultra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & cōseruatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quia tenentur hæredes ab intestato hæredi instituto in re certa, uel quota eam restituere per uiam legati, uel fideicommissi: hic uerò aditio hæreditatis facta in parte uitiaretur, nec esset possibile eā ab intestato, uel alio iure ualere: unde meritò aditio partis, trahit ad se aliam partem, ut dictum & probatum est.

20 Quarto extende, ut ista conclusio habeat locum, & procedat etiam si talis hæres institutus

stitutus per partes diuersas habeat substitutum uulgarem in parte, quam uult repudiare: quia etiã tunc si partem adiuit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem inuitus cogitur habere. tex. f est singu. in l. si solus. ff. de acquiren. hære. cuius uerba sunt, Si solus hæres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest in quibusdam habeam substitutum, uel ne. quem ad hoc reputat ibi singu. Pau. de Cast. Ioan. de Imol. Areti. & alij docto. & reputat mirabilem Iaso. in l. 1. eodem titu. 1. colum. in fin. idem Ias. in l. quidam eulogio. C. de iure deliber. secunda colu. idem Ias. in l. una. C. quando non pe. par. secunda colu. idem Ias. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. nume. 98. dubium tamen est, quæ sit ratio mentalis ad illum tex. cum per dationem substituti uulgaris cessent omnes rationes inductiuæ iuris accrescendi, supra assignatæ. & reperio, q Barto. ibi dicit quod uera ratio est: quia quando testator diuidit hæreditatem per partes, nõ intendit diuidere, sed quòd semper remaneat unita, sed tantum uidetur diuidere gratia demonstrationis, uel alterius utilitatis, sicut quando diuiditur fundus gratia uberioris culturæ. argu. tex. in l. Caius Seius. § fin. ff. de lega. secundo. & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in nostro casu, q eadem hæreditas sit uni hæredi data, unde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationẽ Bart. sequuntur ibi commu. docto. sed certè ista ratio nihil ualet, nec cõcludit, cum per dationem substituti uulgaris uideatur data licentia repudiandi illam partem, & q habeat eam substitutus, quo casu cessant rationes iuris accrescendi. Secunda ratio est, q ideo illa pars accrescit hęredi inuito exclusо substituto, ne fiat contra uoluntatem testatoris, qui uoluit hæredem totum habere, uel toto carere. ita Pau. de Cas. in d. l. 1. ff. de acqui. hæredi. 1. col. in modo. Sed certè isti reincidit in rationem Bar.

Tertia ratio est, quia poterit contingere, q etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconueniens, quod pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & similiter inconueniens repræsentationis, q pro parte repræsentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex uoluit à principio prouidere, inducendo præcisè ius accrescendi. istam rationem ponit Ias. in l. quidam eulogio. C. de iure delibe. 2. colum. sed certè ista ratio non est uera nec concludens: tum quia est diuinatoria, tum etiam, quia lex posset optimè hoc casu prouidere, quòd uolente substituto ipse habeat: alias accrescat substituto.

Vnde ad illum text. cogitaui, ueram & subtilem rationem, scilicet, q ratio sit, q defunctus debet repræsentari in totum uniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo uiuus, imo alia quælibet res non recipit in se qualitates diuersas, & contrarias, ut in l. si tibi, ff. de adoptio. & in l. eum qui ædes. ff. de usuca. cum simil. Ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, quia fictio, uel dispositio legis imitatur naturam in quantum potest. Sed gradus institutionis, & gradus substit. sunt in se diuersi, & repugnantes: ergo meritò non debet repræsentari per utrunq;, sed eo casu, quo hæres adit suam partem purè, & simpliciter delatam, uideatur etiam adire aliam, in qua habet substitutum, & ipso iure sibi accrescat, propter maiorem unitatem, & conformitatem repræsentationis, quę fit ab una & eadem persona, & ab uno & eodẽ gradu, & ista est mea noua, & subtilis ratio ad illum text. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, uel quota alio non dato hærede uniuersali, alia bona sibi accrescant, licet alter hæres ab intestato uelit adire. Itẽ etiam si testator instituit duos, uel plures hæredes, & unus adit, & alter repudiat hæres qui adit consequitur alia bona per ius accrescendi: licet successor ab intestato uelit adire partẽ defectam, & repudiatam. Itẽ etiam si quis decedat ab intestato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & vnus eorum acceptet, alij uerò repudiẽt, certè bona repudiata accrescunt hæredi adeũti ẽt inuito, nõ uerò deferuntur aliis hæredibus ab intestato secundi, tertij, uel utriusq; gradus, & hoc nulla alia ratione, nisi ut defunctus repræsentetur uniformiter per hæredes unius, & eiusdem gradus, & eiusdem formæ & qualitatis, non uerò diuersæ.

Nec obstat si subtiliter dicas, q defunctus

ctus potest repræsentari per plures hæredes, & sic nõ uniformiter, ut in l. cum à matre. C. de rei uendi. & in l. secunda, & per totum. C. de hære. acti. cum similibus: quia respondeo, q illud est quando sunt in uno & eodẽ gradu, & succedunt cum una, & eadem qualitate, scilicet, omnes ex testamento, uel omnes ab intestato: secus uerò quando sunt in diuersis gradibus, & qualitatibus, ut in casu prædicto. Nec etiam obstat, si subtiliter replices, quod quando unus instituitur in una parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat, certè illa portio uadit ad substitutum, & non ad institutum per ius accrescendi: quia ius substitutionis est potentius iure accrescendi, ut in l. 2. §. si duo. ff. de bo. po. secundum tabu. cum simi. quia respon. notabiliter, q in ea ratio. & concl. habet locũ quando unus & idem hæres est institutus in tota hęreditate, licet per partes, & in aliqua earum habet substitutum, quia tunc si adit unam partem inuitus cogitur habere alias partes: quia in omnibus fuit institutus & honoratus. vnde meritò per legem gratiatur, ut etiã habeat alias partes defectas, & repudiatas propter uniformem repræsentationem, sed in casu contrario non fuit unus, & idem hæres institutus & honoratus in omni hæreditate, & partibus eius: sed tãtum in certa portione distincta, & separata, & alter in alia, unde si ille alter repudiet, meritò uadit ad substitutum eius si habet, & non ad cohæredem institutum pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, ut teneatur adire aliam partem, & permittit repræsentationem fieri à diuersis gradibus, & personis, & qualitatibus, & istam rationem sentit Aret. in d. l. 1. ff. de acquir. hære. 2. colum. Socinus in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. fi. colum. Quintò extende etiam si talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adiuit hæreditatẽ defuncti, nõ poterit postea repudiare hæreditatẽ filij impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obuenientem uirtute substitutionis pupillaris. textus est no. in l. quidam eulogio. C. de iure delibe. de quo articulo, & materia uide omnino, & latè ibi docto. & magistraliter. Bar. & docto. in l. fi. ff. de acq. hæredi. Sexto extende, ut procedat etiã in filio respectu legitimæ, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare. Ita Bar. in l. gerit. ff. de acq. hære. 6. col. num. 22. Paulus. Alexã. & Ias. in d. l. 1. ff. de acqui. hęre. Cynus, Baldus, & communiter doctores in l. hæres instituta. C. de impub. & aliis substi. Alexander in l. quia poterat. ff. ad Trebellianum. in fine. Angelus de Aret. in §. finali. insti. de hæred. quali. & diffe. de quo uide omnino per Iaso. in dicta l. prima. ff. de acqui. hæreditate. secunda col.

21 Et ex prædictis collige optimam, & subtilem conclusionem, quòd in dependentibus ab animo animus adhibitus in una re, uel parte extenditur ad totum: imò quòd magis est, una dispositio cõuertitur in aliã, etiam dissimilẽ, & contrariam: & in primis ista sententia, & conclusio probatur per tex. in dict. l. prima & secunda. ff. de acquirenda hereditate. & in l. si ex asse. eodem titu. cum similibus. vbi aditio hæreditatis adhibita in una tãtum re, uel parte, extẽditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text. in l. gerit cum materia, & in l. pro herede. ff. de acquirenda hęreditate cum similibus, ubi habetur, quòd actus qui non potest geri citra ius, & nomen heredis adhibitus in una re, uel causa inducit aditionẽ in tota hęreditate. Tertiò probatur per textum no. in l. restituta, & in l. facta. ff. ad Trebellianum, ubi habetur, quòd facta restitutione vnius rei per hæredem grauatũ transeunt in fideicommissarium omnia iura, & actiones, & cẽsetur plenè facta restitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commẽdat gloss. ordinaria. Bart. & communiter doctores. Quarto probatur per tex. in l. tertia. ff. de acquirenda possessione. vbi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo. & ibi latè not. doctores. Quintò probatur per textũ singularem in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessionem secundum tab. ubi habetur, quod institutus sub conditione: si petit bonorum possessionẽ facti, per quam cõceditur tantum administratio bonorum. & postea ueniat illa bonorum possessio facti cõuertitur in ueram, & propriã bonorum possessionem iuris, & si forte cõditio

ditio deficiat, conuertitur in bonorum pos sessionem, quæ ab intestato eidem competeret si erat successor ab intestato: Imo etiã quod magis est, si talis institutus sub conditione erat filius præteritus illa bonorũ possessio secundum tabulas facti conuertetur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpetur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latius, & magistraliter dixi supra ista repetitione in materia institutionis conditionalis. Sexto probatur per tex. sing. in suo casu in l. cum quidam. ff. de bonorum possessione. vbi habetur, quòd filius qui egit de falso, uel nullitate testamenti, & ita pronunciatum est: videtur adire de iure ciuili, uel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de iure prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis, & ad hoc illum tex. summè notat, & commendat Bar. Albe. & commu. docto. ibidem Bar. & commu. docto. in l. quemadmodum. ff. de inofficio. testamen. idem Barto. & commu. docto. in l. suus hæres. C. de repu. hære. idem Bar. in l. gerit. 5. colum. ff. de acquiren. hæredi. Bald. Paul. & Imola in l. filio præterito. ff. de iniusto rupt. irritoque facto testa. Septimo probatur per text. in l. fina. C. de hære. instit. vbi una institutio directa conuertitur in aliam. Octauo per tex. in l. Sceuola. ff. ad Trebe. ubi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest ualere iure directo conuertitur in fideicommissum: & idem est si non posset ualere ratione personæ, cui sit, vt tenet magistraliter Bart. in l. uerbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. vbi omnino uide doctores. Nono probatur per tex. in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1. vbi si testator grauat hæredem, ut alium instituat hæredem post mortem suam, uidetur grauare, ut hæreditaté ei restituat per fideicommissum. idem disponit tex. in l. ex facto. ff. ad Trebel. vbi uide docto. Decimo probatur per tex. in l. qui filiũ ff. ad Trebe. vbi si hæres iussus est à testato re non facere testamentum, uidetur grauatus hæreditatem restituere alteri filio cohæredi, uel uenientibus ab intestato. Vndecimo probatur per tex. in l. Lucius. §. quis. ff. de lega. 2. vbi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatum. Duodecimo probatur per tex. in l. cum pater. §. donationes. ff. de lega. 2. vbi donatio inter uiuos facta absenti, non interueniente nuncio, uel epistola resoluitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

22 Tertia cõclusio principalis, quando duo uel plures sunt hæredes alicuius ex testamento, uel ab intestato de iure ciuili, uel prætorio, & unus adit suam parté, alter vero repudiat, uel alio modo in eius persona deficit portio defecta accrescit adeunti. tex. est capitalis, & expressus in l. si ex pluribus ff. de suis & legi. hæredi. cuius uerba sunt, Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiserit adire hæreditatem, uel morte, uel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeát, reliquis, qui adierit accrescit illa portio. tex. in l. 1. §. si nemo. ff ad Tertu. tex. in l. hæredes sine partibus. ff. de hęre. insti. tex. in l. si ita quis hæredes. eo. tit. tex. in l. hæc scriptu. §. 1. ff. de condi. & demon. textus in l. seruus communis ab extero. ff. de acquiren. hæredi. textus. in l. testamento. C. de impu. & aliis substit. tex. in l. unica. C. quando non pe. part. textus in l. 3. §. fi. ff. de bono. poss. textus in l. secunda. §. si duo. ff. de bono. possess. secundum tabu. tex in l. 1. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniun. cũ eman. libe. eius. tex. in l. unica. §. his ita dinifitis. C. de cadu. tollen. tex. in §. fin. insti. de orfi. tex. in §. cum igitur, uersi. fi. in sti. de bono. posse. text. in l. 18. titu. sexto 6. par. unum tamen est, ꝙ huic hæredi, qui adiuit suam partem, & possessionem eius apprehédit, nõ accrescit possessio in partibus sibi postea obueniétibus, vt dixi in materia possessionis quam posui in l. 45. de Toro.

23 Et in tantũ hoc est uerum, ut procedat & habeat locũ nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicõmissariis uniuersalibus unde si testator instituit Titiũ hæredem, & grauauit de restituẽda hæreditate duobus uel pluribus hæredibus, & unus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredé grauatum: Ita probat tex. in l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega. 1. tex. in l. unica. §. fi. C. de cadu. tollen. & per ista iura tenet Bar. in consu. con. 111. Bal.

111.Bal.in l.unica.C.quando non pe. par. idem Bal.in l.vnica.C.de caduc.toll.§.his ita fin.col.verſ.oppo.dicitur hic.C.de cad. tol.Iaſ.no.in l.re cõiuncti.ff.de lega.3. 47. col.nu 168.verſic. octauus notabilis caſus eſt. Quod primo extende, ut procedat & habeat locum etiam ſi inter eos non ſit aliqua coniunctio.tex.eſt in l.vnica. §. his ita diffinitis.C.de cadu.tollen.

24 Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoſcere, qui dicantur coniuncti, & qui non? & magiſtraliter, & reſolutiuè dico, quòd aliqui ſunt coniuncti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo diſiuncti. Coniuncti re, & verbis ſunt illi, qui ſunt vocati, & inſtituti à teſtatore in una, & eadẽ oratione ſine asſignatione, vel expresſione partium, ut ſi dicat, inſtituo Titium, & Seium hæredes.tex.eſt in l.re coniuncti.ff.de lega 3. qui ponendo exemplum re tantum coniunctorum, & verbis tantum clarè probat hos eſſe coniunctos re, & verbis.tex.in l.triplici.ff.de verb.ſign. cuius verba ſunt, Triplici modo intelligi coniunctio poteſt, aut enim re, per ſe coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum, nec dubium eſt, quin coniuncti ſint, quos & nominum, & rei complexus iũgit, veluti Titius & Meuius ex parte dimidia hæredes ſunto, & ibi glo.or.& commu.doctor.textus in l. vnica.§. his ita diffinitis. C.de cadu.tollé. tex.in §.hoc ita tam variæ, eiuſdem l. textus in §. ſi eadem res inſtitut.de legatis.

Coniuncti re tantum ſunt illi, quibus eadem hæreditas eſt relicta, ut ſi dicat inſtituo Titium in mea hæreditate, & poſtea in alia diuerſa clauſula, & oratione dicat, inſtituo Seium in mea hæreditate, nã cum utrique ſit data hæreditas ſeparatim, & de per ſe, & non poſſit intelligi in ſolidũ: quia duo vel plures non poſſunt eſſe domini, uel hæredes in ſolidum. neceſſario faciũt ſibi partes per concurſum, & uterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per conſequens erunt inter ſe re tantũ cõiuncti. tex. eſt in d.l.re coniuncti.ff.de legatis 3. cuius verba ſunt, Re coniuncti videntur, non etiã uerbis: cum duobus ſeparatim eadem res legetur, tex.in l.coniunctim eodem tit. cuius verba ſunt, Cõiuncti hæredes inſtituti, aut coniuncti legatarii, hoc eſt totam hæreditatem, & tota legata eſſe ſingulis data, partes autem concurſu fieri.tex.in l.1.§.interdum.ff.de uſufruct.accreſ.tex.in d.l.triplici.ff.de uerbo.ſigni.tex.in l.vnica.§. his ita diffinitis.& in §.vbi autem legatarii.C. de cadu.tollen. text. in §. ſi eadem res. inſti. de lega.

Nec obſtat, tex.eſt in lege ſicut.ff.de adi. legat.ubi habetur, quòd ſi teſtator illud ꝙ primò legauit, poſtea relinquat ſecundo, videtur reuocare, & auferre à primo, & dare ſecundo: quia ille tex. poteſt intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, ut in l.3.§.ſi. eodem tit.non verò in hæreditatibus. Vel aliter, & ſecundo, quòd ille tex. procedat, quando ſecunda inſtitutio, vel legatum ſit ſub commemoratione primæ: quia tunc videtur adimere à primo, & dare ſecundo.argumento tex. in l. nõ ad ea de con.& dem. Sed iſta ſolutio eſt falſa, quia alias raro, vel nunquam eſſet coniunctio realis. nec obſtat tex.in d.l.non ad ea: quia loquitur, quãdo legatum vel diſpoſitio cõfertur in una, & eadem perſona: ſecus uerò ſi in diuerſis, vt ĩ noſtro caſu ul. De tertio dic, quòd tex. in d.l.ſicut cum ſimi.loquitur, & procedit quando expreſſe conſtat, ꝙ teſtator uoluit adimere à primo, & dare ſecundo. alias nõ uidetur adimere niſi partem, quæ alteri applicatur per coniunctionem realem, & in expreſſo ita tenet, & declarat gloſſa ordinaria in d.l.ſicut.ff.de adim. lega. & ibi Bart. & commu.docto.idem Barto. & communiter docto.in l.non ad ea de conditionibus, & demonſtratio.idem Bart. in l.re coniuncti.ff.de legatis 3.1.colum.2.opp.& ibi alii
g docto.idem g Bar. & docto.in l.ſi fortidianum.C.de legat.adde tamen, ꝙ ſi teſtator expreſſe voluit, ꝙ res legata pertineat unicuique in ſolidum, vnus eorum habebit rẽ, alius æſtimationem, data electione, ei qui primus egerit.tex.eſt no.in l.ſi pluribus.ff. de lega.primo vbi uide omnes doctores. Item adde quòd prædicta debent intelligi in legato ſpeciei, ſecus uerò in legato quãtitatis, quia modo relinquatur pluries una, & eadem quantitas vni perſonæ, modo pluribus, ſemper cenſetur multiplicatum legatum, non vero eſt vnicum.text. eſt no in l. quinquaginta.ff.de proba.& l. 45. tit. 9.9.

parti.

parti. quod singulariter intellige quando relinquitur in diuersa scriptura, secus uero si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum: sed una sola quantitas debetur, nisi aliud constet. text. notab. ibi glo. ordina. & cōmuniter doctores in l. plane la 1. §. 1. uers. sed si nō corpus de lega. 1.

25 Coniuncti uerbis tantum sunt illi, quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus, ut si dicat instituo Titium, & Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus: qa isti sunt uocati à testatore in una eademque clausula, & oratione, ideo dicūtur uerbis coniuncti, non tamen sunt uocati in eadem hæreditate simpliciter, sed in diuersis, & separatis portionibus, ideo non censentur re coniuncti: ita probat tex. in l. si ita quis hæres. ff. de hæredi. institu. text. expressius in dicta. l. re coniuncti. uersic. 1. ff. de legatis 3. cuius uerba sunt. Item uerbis nō etiam re Titio, & Seio fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo uero disiuncti sunt illi, quibus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatis portionibus: ut si dicat instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis, Seium in alia dimidia. Ita probat tex. in l. & procu. ff. de leg. secundo. ibi, dum dicit: non enim cō iunctim, sed partes uideri legatas. Et in effectu istam sentent. & resolutionem ponit glo. ordi. in l. 1. § fin. ff. de usufruct. accresc in gloss. fin. & ibi Odofre. Albe. Bal. & communiter doctores antiqui Barto. magistraliter in l. re coniuncti ff. de lega. tertio, 3. colum. nu. 6. per 3. colum. Azo. in summa. C. de cadu. tollen. 2. colum. in medio. num. 5. & ibi notabiliter Odofre. in §. his ita definitis 1. & 2. colum. & ibi Iaco. Butr. Bal. 11. colum. nu. 1. Ange. Pau. & commu. docto. Pla. & commun. docto. in §. si eadē res insti. de lega. Aduertendum tamen, quòd uidetur, quòd nulla sit differentia in cōiunctore & uerbis, & uerbis tantum, quia licet testator non dicat pro æquis portionibus, tamen à iure intelligitur, quia semper in contractibus, uel ultimis uoluntatibus, uel sententiis illa dictio, & copula, &, posita

26 inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter. tex. est in l. reos. §. cum in tabulas. ff. de duo. reis, tex. in l. si mihi, & Titio. ff. de uerborum obligationibus. tex. in l. stipu. ista. §. alteri. uersicu. eum qui eo. titu. tex. in l. cum qui eo. tit. text. in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cer. loco. text. in l. si pluribus de legat. 2. tex. in l. si quis testamento Titio de lega. 1. text. in l. Paulus la 2. ff. de re iu. tex. i. l. 1. C. si plures una sen. tex. in l. fundus §. si duo. ff. de pigno. tex. in l. pluribus. ff. de procu. tex. in l. si diuisa. C. loca. tex. in aucten. si quem, uersic. fin autē el 1. C. de consti pec. quia respon. quòd copula bene diuidit ex l. dispo. nō uero fit diuisio ex hominis dispo. ideo quando simpliciter instituit sunt re, & uerbis coniuncti; sed quando diuisit portiones, sunt re coniuncti, uerbis autem indistincti.

27 Secundo principaliter extende, ut talis portio defecta accrescat alteri cohæredi etiam inuito. tex. est capitalis, & expressus in l. unica. §. his ita definitis, uersi. in his C. de cadu. tollen. cuius uerba sunt, In his itaque si quidem cohæredes sunt omnes coniunctim, uel omnes disiunctim uel instituti, uel substituti hoc quòd fuerit quocunque modo euacuatum, si in parte hæreditatis, uel partibus cōsistat aliis cohæredibus cum suo grauamine, pro hæreditaria parte, etiam si iam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint cum sit absurdū eiusdem hære. partem quidem agnoscere, partem uero respuere. tex. in l. qui ex duabus. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate.

Sed operæprecium est scire, & inuestigare quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omni modo disiunctos, & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi, & reperio quòd aliquæ diuersæ rationes assignantur in hoc arti. prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula ius nostrum. ff. de regu. iu. cum simi. & istam rationem ponit gl. or. in l. seruus communis ab extero. ff. de acquirend. hære. & ibi Bart. Bald. Paul. & commu. docto. Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. se prima col. nu. 25. 4. q.

Sed aduertendum, quòd ista ratio non concludit, nec est sufficiens, Primo quia licet à principio temporis facti testamenti nō possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto fic,

ſit, ex cauſa ſuperueniente. text. in l. circa. ff. de inoffi. teſta. tex. in l. cũ duobus. C. eo. tit. cum ſimilibus. Secundò quia ius accreſcendi nedum habet locum ex teſtaméto, ſed etiam ab inteſtato, & utroque caſu inter inuitos: ergo iſta ratio non concludit, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas: ꝙ etiam ab inteſtato iſta ratio poteſt habere locum, quia uidentur hæredes tacitè uocati, & inſtituti à teſtatore, ut in l. conficiuntur. ff. de iure codi. quia illud procedit, & habet locum in hæredibus primi gradus, non uero ulterioris, ut probat tex. iunctã gloſ. ordi. in l. non iuſtam. C. ad Trebellianum in gloſ. penul. in fine, quam ibi notat, & commendat Bal. ſecunda columna prope finem, & cõmunit. do. tex. iuncta glo. expreſſa, & ordinaria in l. ſi Titio, & Mæuio §. Iulianus. ff. de legat. ſecundo. Secunda ratio ſit, quia hæreditas pót eſſe implicita oneribus hæreditariis, & eſſet in præiudicium defuncti, & creditorum ut pro parte adeatur hæreditas, & ſoluantur debita, & pro parte non. Confirmatur, quia iniuria uidetur, quòd bona uendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis, ut in §. 1. inſtit. de hære. quali. & diffe. & in expreſſo iſtam rationem ponit glo. ordi. in l. unica. §. vbi autem legatarii in verbo volentibus. C. de cadu. tollend. & iſtam tenet, & ſequitur Cynus in §. his ita diffinitis, eiuſdem legis, 2. co. in medio. ſed certè iſta ratio non cõcludit, nec ſatisfacit, quia per hoc ꝙ alia pars non accreſcat non fit præiudicium defuncto, nec creditoribus cum poſſit dari curator bonis, vt debita ſoluat ſecundum vires hæreditarias. nec obſtat ratio tex. in d. §. 1. de hære. qua. & dif. quia loquitur in neceſſario hærede. Vnde dico, quòd ſit tertia vera, & concludens ratio, quòd ideo inter hæredes ex teſtamento, & ab inteſtato etiam inuitus habet locũ ius accreſcendi, quia hæres, uel hæredes neceſſario debent repræſentare defunctum, ſi eſt vnus ſolus hæres, ille repræſentat in ſolidum, ſi uerò ſunt plures, quilibet repræſentat pro parte, & omnes ſimul repræſentãt in ſolidum. tex. eſt in authen. de iureiu. amo. præſ. colla. 6. text. in l. hæres, & hæreditas. ff. de uſuca. tex. in l. à matre. C. de rei ven. tex. in l. 2. & per totũ. C. de hære. actio. tex. in l. 2. §. ſi. ff. de præto. ſtipu. tex. in l. pacto ſucceſſorum. C. de pactis, tex. in l. 1. C. ſi cer. pet. tex. in l. ea quæ. C. fami. erc. tex. in l. licet. eod. titu. tex. in l. hæredes. §. an ea ſtipulatio. ff. fami. erc. text. in l. 2. §. ex his, & per totam legem. ff. de uerbor. oblig. & talis repræſentatio non poteſt fieri pro parte, & pro parte non, quia ſicut naturaliter non poteſt eſſe homo viuus pro parte, & pro parte non, ita per fictionem legis, nõ poteſt poſt mortem repræſentare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud ꝙ eſt impoſſibile per naturam eſt impoſſibile per fictionem. tex. eſt iuncta glo. ordi. & com. opi. in l. Gallus §. ſi eius. ff. de libe. & poſth. tex. in l. lex Cornelia. in fi. ff. de vulga. & pupil. tex. in l 3. ff. pro ſocio. & ibi glo. ordin. & commun. doc. text. in l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. ſi pater. ff. de adoptio. text. in §. minorem inſti. eodem titu. & tradit plenè, & magiſtraliter Barto. in repeti. legis ſi is qui pro emptore. ff. de uſuca. 9. colum. nu. 22. & ſuper eo commu. docto. idem Barto. Angel. Imo. & alij doctor. in l. eadem. ff. de duobus reis, idem Bar. & doct. in l. ſi ſub conditione. ff. de ſolut. & in expreſſo iſtam rationem ponit Barto. in l. 1. ff. de acqui. hære. 3. col. & ibi Bal. Pau. Imo. Roman. Aret. Cuma. Alexan. & Iaſo. Bal. in l. unica. §. his ita diffinitis, C. de cadu. tollen. fi. col. prope finem. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quòd ſimiliter iſta ratio concludit, quia licet illa portio non accreſcat, tamen hæreditas iacens repræſentaret pro ea parte defunctũ, uel ſi cohæres ex teſtamento repudiet, ſuccedit in ea hæres ab inteſtato, uel ſi uterq; eſt hæres ab inteſtato, & unus eorum repudiet, & alter non uult adire, pertinebit alteri hæredi ab inteſtato ſequenti in gradu, & per conſequens in nullo caſu uacabit portio, nec defunctus repræſentabitur pro parte, ſed in totum, & ceſſabit prædictum inconueniens: quia ſubtiliter reſpondeo, ꝙ defunctus debet repræſentari uniformiter, & cum eadem qualitate, quia ſicut homo uiuus in ſe non recipit qualitates diuerſas, & contrarias, ut in l. ſi tibi. ff. de adoptio. & in l. eum qui ædes. ff. de uſuca. ita defunctus non debet eas recipere in eius repræſentatione, ſed qualitas ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato eſt diuerſa. Item gradus proximioris, vel remotioris venientis ab inteſtato, ſunt diuerſi. Itẽ quali-

tas

tas hæredis, & hæreditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus repræsentaretur ab eis diuersimode, & vniformiter: ergo merito per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessariũ fuit introducere ius accrescendi inter inuitos, & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. in d. l. 1. ff. de acqui. hæredi. 2. col. Bal. in l. vnica. C. de ind. vidui. tol. 1. co. in medio, Soc. in l. si mihi, & tibi. ff. de lega. 1. fi. col. idem Soc. in l. mulieri, & Titio. ff. de cond. & demonstr. fi. colum. in medio. Vnum tamen est, quòd licet prædicta portio repudiata, uel defecta accrescat alteri cohæredi inuito, tamen si talis cohæres, qui agnouit suam partem uelit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest: tex. est singul. & unicus in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hær. quem summe notat, & commendat Bar. & commun. docto. & reputat singu. & unicum ibi Paul. & alii moderniores, & illum textum adhoc dicit singul. & unicum Bald. in d. l. unica §. his ita diffinitis. C. de cadu. toll. fin. col. nu. 5. Ludo. Roman. in l. una. C. quando non pe. par. 2. col. nu. 9. & ibi Laso. fi. colum. nu. 41. Cor. 2. col. nu. 5. & idem disponit hodie casus in l. 18. tit. 6. 6. partit.

28 Tertiò principaliter extéde, ut istud ius accrescendi habeat locum etiam inter coniunctos coniunctione legali, scilicet quando ex persona unius instituti peruenitur ad alios ex legis dispositione, ut si aliquis seruus duorum, uel plurium dominorum instituitur hæres, & unus eorum acceptat, & iubet seruum adire, alter uero repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus. tex. est capitalis, & expressus in l. seruus communis ab extero. ff. de acqui. hære. cuius uerba sunt, Seruus communis ab extero hæres institutus, si iussu vnius adierit hæreditatem interim hæredem eum facit quam pro dominica deinde cæteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat, & commendat glo. ordi. Barto. & commu. doctor. & per illum tex. ita tenet, & declarat magistraliter Barto. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 6. colum. nu. 17. uer. quartò principaliter est uidendum 11. columan. numer. 59. 5. quæstione principali. & idem Barto. in l. & proculo. ff. de lega. 2. & ibi commun. doct. idem Barto. in l. 1. §. 1. ff. de usufru. accresc. & ibi docto. Bald. in l. una. C. quando non pe. par. 8. col. 6. quæstio. principali. Ex quo singul. infero, quòd habebit locum ius accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & vxorem: nam si in uita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cum sint coniuncti coniunctione legali, nec obstat si dicas, quòd saltem in uita renunciatio non tenet: quia uidetur facta in fauorem mariti, & donatio inter eos non valet, per to. titu. C. & ff. de dona. inter ma. & uxor. quia respon. ꝙ ista non est proprie donatio, & diminutio patrimonii, sed desistentia acquisitionis, & renũciatio lucri, quòd poterat acquiri, quæ optimè ualet, etiã si fiat fauore mariti: ita probat tex. no. in l. si sponte. §. si maritus. ff. de dona. inter ui. & vxor. & latius dixi suo loco scilicet in repetitione contractuũ in materia donationis. Secundò non obstat, si subtiliter dicas, quòd hoc casu est acquisitio ex contractu, non uero ex ultima uoluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia no. respondeo, ꝙ etiam in contractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis habet locũ ius accrescendi, ut in l. 1. C. si imperialis liberalitas, libro 10. & dixi suprà in prima conclu. principali huius materiæ, ergo idé sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate, & dispositione.

29 Quæro tamen pro declaratione materiæ qualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc vt accrescat alteri? & resolutiuè dico, ꝙ tripliciter, primo modo quando est pro non scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorũ unus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri, & est perinde ac si nõ esset institutus à testatore. tex. est in l. unica. §. & cum triplici, & in §. in 1. C. de cadu. tollen. & idem est, si esset mortuus ciuiliter, vt damnatus in metallum, uel deportatus, uel damnatus ad perpetuum carcerem, ut in l. si i metallũ. ff. de his qui ꝓ nõ scrip. habentur, & in l. 1. C. de hære. insti. text in l. quo loco §. fin. ff. de contra tab. text. in l. quo loco §. fi. ff. de hæredib. insti. hodie tamen iste casus non procederet attento iure authentico-

authenticorum quo cauetur & diſponitur, ꝙ nemo bene natus efficiatur ſeruus pœnæ per condemnationem in metallum, uel de portationem, vel aliam pœnam, poſtquam quis debeat remanere viuus, ut in auctent. bona damnatorum. C. de dona. inter ui. & vxo. ꝙ unde ſumitur, ſed poſſet uerificari, & procedere etiam hodie, quando quis eſſet condemnatus ad mortem naturalem in præſentia, & ſententia eſſet tranſacta in rẽ iudicatam, & aufugit de carcere, uel aliquo reſpectu eſt impedita executio, & interim inſtituatur: quia inſtitutio erit nulla, & habebitur pro non ſcripta, & iſte caſus poſſet etiam hodie procedere, & practicare ſtante lege 4. in ll. Tauri: quia loquitur, & debet intelligi in factione teſtamenti actiua, vt condemnatus ad mortem poſſit condere teſtamentum, & diſpenere de bonis ſuis, non vero in factione teſtamenti paſſiua, nec aliqua alia acquiſitione: quia non erit capax eius, ſed inſtitutio erit pro non ſcripta, vt notabiliter dixi, & fundaui in d. l. 4.

Et idem eſt ſi inſtituatur aliquis frater minor: quia eius pars, uel portio habetur pro non ſcripta. arg. tex. in cle. exiui. de uerbo. ſigni. per quem ita tenet Barto. in l. ſi in metallum. ff. de his quæ pro non ſcrip. habent. idem Barto. in tractatu minoricarum. 1. & 2. capitulo. Et idem eſt ſi palam inſtituatur aliquis filius incapax, vel indignus abſque delicto proprio, vt ſpurius, adulterinus, nefarius, vel ĩceſtuoſus: quia eius pars, vel portio habetur pro non ſcripta, & accreſcit cohæredi. argu. tex. in auct. quibus mo. natu. effi. ſui. §. fin. colla. 7. & in aucten. ex amplexu. C. de præſ. imp. cum ſimi. nec obſtat ſi dicas, quod iſto caſu illa pars, vel portio applicatur fiſco, ut in l. in fraudẽ. ff. de his quibus ut indig. & in l. hæres eo. tit. & in l. cum qui tacitum eo. tit. & in l. 1. & qua ſi per totum. ff. de iure fiſci: quia illud debet intelligi quando occultè, & ſecretè ſibi relinquitur inſtituendo alium, & tacitè rogando de reſtituendo filio incapace: quia tũc aufertur ab eo & applicatur fiſco: ſecus uerò ſi apertè: & palam filius incapax, uel indignus inſtituatur, quia tunc nõ applicatur fiſco, ſed ſubſtitutis, ſi ſint, vel cohæredibus per ius accreſcendi, uel cohæredibus ab inteſtato, ſi ſubſtituti, uel cohæredes deficiunt. ita probat tex. in l. non intelligitur. §. ſi quis palam ff. de iure fiſci. & ibi tenet Bar. & alii docto. idem Bar. magiſtraliter in l. ſi. ff. de his qbus ut indig. 2. col. nu. 8. & dixi latius ſupra in materia filiorũ ſpuriorum.

Secundo modo quando efficitur quaſi caduca, ut quia teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes, quorum unus erat uiuus tempore teſtamenti, tamen erat mortuus tempore mortis teſtatoris, quo caſu eius portio efficitur quaſi caduca, & accreſcit cohæredi. tex. eſt in d. l. unica. §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen. & ibi notant, & declarant com. doct.

Tertio modo quando efficitur caduca, ut quia teſtator inſtituit duos, uel plures hæredes, quorum unus erat viuus tempore teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris, ſed repudiauit, uel mortuus eſt, non adita hæreditate, eo caſu quo non potuit illã tranſmittere ad hæredes: quia tunc eius pars, uel portio accreſcit alteri cohæredi. tex. eſt in d. l. unica. §. in nouiſsimo, iuncto §. cũ autem. C. de cad. toll. text. in l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis, & legi. hære. cum ſimi. ſupra allega. in 1. concluſio. principali.

30 Aduertendum tamen, quod ſi portio deficiat propter culpam, & proprium delictũ hæredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accreſcendi, ſed applicatur fiſco. tex. eſt nota. in l. ſi Titio la. 1. ff. de lega. ſecundo, & ibi notat Barto. & communiter doctores tradit etiam plenè, & magiſtraliter Barto. in l. huiuſmodi §. ſi Titio. ff. de lega. 1. & ibi communiter moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius ſemper applicatur fiſco, non uerò hæredibus ab teſtato. ergo idem ſit in parte, ut applicetur fiſco, non uero cohæredibus. iſtam regulam & doctrinã probat tex. in l. aufertur. ff. de iure fiſci. & ibi notat Barto. & communi. doctor. text. in l. hæreditas. C. de his quibus ut indig. & ibi glo. or. et communiter doc. idem Bar. in l. in tacitis. ff. de lega. 1. idem Bart. in l. Lucius §. in teſtamento eod. tit.

Ex quo primo infertur, ꝙ ſi unus ex hæredibus non uindicauit necem defuncti, eius portio applicabitur fiſco, non uero co

hæredi

hæredi per ius accrescendi. Ita probat tex. in l. 1. & per totum. C. & ff. de his quibus & indignis. Secundò infertur, q propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredē in uitam, uel post mortem, efficitur indignus, & eius portio applicatur fisco, & non cohæredi per ius accrescendi. ita probat tex. in l. indignum. ff. de his qui. vt indig. & ibi glo. & commu. docto. tex. in l. Claudius & in l. mulierem. eod. titu. tex. in l Lucius. ff. de iure fisci. text. in l. hæreditas. C. eo. & tenet etiam. gl. ordinaria Pau. de Castro & commun. docto. in l. sororem. C. eod. titu. Pau. & docto. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. quòd not. declara, ut habetur per docto. in dictis locis.

Tertiò infero, q si aliquis ex hæredibus accomodauit tacitam fidem de restituēdo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus: quia fecit delictum accommodando tacitam fidē contra prohibitionem legis, & efficitur indignus. tex. est in l. in fraudem, & quasi per totum. ff. de his qui. vt indig. tex. in l. prima ff. de iure fisci. cum similibus, licet secus sit quando palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cum ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt supra dictum est) non uero applicatur fisco. Item quæro

31 inter prædictos heredes, quis preferatur alteri? & iste articulus est ualde subtilis, & substantialis, in quo resolutiuè dico, quòd utriq; coniunctus præfertur uno modo coniuncto, unde si testator in una & eadē clausula, & oratione instituat Titium, & Seiū, & postea in alia instituat Caium, & unus ex primis repudiet, uel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, non uero Caio: quia primi sunt coniuncti re, & uerbis, Caius uerò re tantum. tex. est in l. re coniuncti, uersi. præfertur. ff. de lega. tertio, cuius uerba sunt, Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui & re, & uerbis coniunctus est. Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex cōiunctio sanguinis siue uinculum præfertur uni tantum. tex. est in authen. itaque. C. commun. succes. tex. in authē. de ueteri. & con. san. fra. §. 1. colla. 6. ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, ut semper præferatur maiori coniūctione coniunctus: quia ex tacita, & præsumpta uolūtate eius, ipse censetur prius uocatus. Ex quo primo infertur, q si testator instituit Titium, & filios eius, uel filios alterius hæredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filij eius, uel alterius in alia dimidia, ut in l. interdum. ff. de hæred. insti. & in l. si quis Titio. ff. de usufruct. accres. nisi inter eos concurrat ordo, charitatis, & necessitatis: ut quia testator instituat filium proprium hæredem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc uidetur eos instituere ordine successiuo, non uero simul, ut est glo. singul. & unica in l. Gallus. §. quidā recte. ff. de libe. & posthum. in glo. fina. & ibi communis opinio docto. & dixi latius suo loco. Dico igitur, quòd si illo casu unus ex filiis & hæredibus collectiuè, & copulatiuè uocatis, repudiet, uel aliter deficiat, eius portio accrescit aliis filiis, & hæredibus simul uocatis, non uerò Titio de per se instituto: quia licet omnes sint re, & uerbis coniuncti, tamen filij, & hæredes, simul uocati sunt maiori coniunctioni coniuncti ex eo, quòd simul sint uocati, & coniuncti collectiuo modo. argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. tertio, septima colu. uersi. secundo principaliter, & sequenti colum. nume. 30. & ibi Iaso. 33. colum. nume. 121. Ioan. Cro. 14. colum. nume. 46.

Secundo principaliter infertur, quòd si quis decedat ab intestato relicto filio uiuo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui succedunt repræsentatiuè loco eius, & unus eorum repudiet suam partem, uel aliter deficiat, accrescit aliis nepotibus, non uero filio uiuo: quia licet omnes ab intestato sint uocati, & coniuncti coniunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis cō iuncti, cum sint uocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco unius repræsentatiuè. Et in expresso ita tenet Bar. in d. l. re cō iuncti. antepen. colum. uersic. secundo, quæritur. & ibi alij docto. Bal. in l. una. C. quando non pen. part. octaua columna. septima quæstione princip.

Tertio principaliter uidetur inferēdum q si pater decedat relictis duobus, uel pluribus filiis ex una uxore, & aliis duobus vel pluribus ex alia, & unus eorum repudiet, uel

vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat solis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non uero aliis ex eodem patre, & diuersa matre: quia cēsentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti. argum. text. in authen. cessante. C. de legi. hære textus in authentica post fratres la 1. eodem tit. tex. in auth. itaque. C. cōm. de succe. & per ista iura istam sententiam, & conclusionem uidetur tenere Dinus, in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pup.

Sed in hoc contrarium est tenendum, imo quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successionis patris, omnes sunt ęqualiter coniuncti, nec obstat, quod uno eorum mortuo, succedūt & præferuntur fratres ex eodē patre, & matre, ut in dictis iuribus, quia illud est uerū, & procedit quando sibi inuicem succedunt in hæreditate propria sibi iam quæsita, secus tamen est in portione prouenients ex successione patris, quæ filio non est quæsita, sed defertur per ius accrescendi, vt ex ꝑsona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit: quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. in l. re cōiuncti. ff. de lega. pe. col. nu. 26. Ioan. Crot. nu. 235. & adde ꝙ idem est ī substitutione breuiloqua: quia si pater filios ex utraque vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & portio unius sit repudiata, uel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre cōiuncti, sed indistinctè oēs censentur vocati, & substituti. ita tenet Bar. in l. Lucius. ff. de uulg. & pupi. pe. col fi. q. & ibi alii doc. Alber. in rub. eo. ti. 16. q. Pau. Are. & docto. in l. cohæredi. §. qui discretas eo. tit. Bal. in l. in testa. 5. q. C. de testa. mili. Bal. & Pau. & alii doc. in l. 1. C. de impub. & aliis. & istam dicit cōmu. opi. Ias. in d. l. Lucius pe. col. nu. 31. & idem est in pupillari substitutione: quia si pater filios ex utraque uxore impuberes instituat hæredes, & eos inuicē substituat, & unus eorum decedat in pupillari ætate, oēs admittūtur & pariter succedūt uirtute substitutionis pupillaris, nec ꝑfertur frater ex utroq; latere cōiuncti. & in expresso ita tenet solus Are. in d. l. Lucius, de vul. & pu. fi. col. & ibi Ias. fi. col. & apertè probatur ex superiori doctrina communi. & ista videtur mihi pura veritas, licet Bar. uelit contrariū in d. l. re coniuncti pe. col. nu. 62.

32 Si vero ex una parte concurrat coniunctus verbis tantum, & ex alia re tantū, est maximum dubiū quis præfertur, ut si testator instituat Titium, & Seium hæredes pro æqualibus partibus, qui sunt coniuncti verbis, & postea in alia clausula uel oratione instituat simpliciter Caiū, qui censetur coniunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis. Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniuncto, vel accrescat Caio re tātum coniūcto? & videtur ꝙ accrescat primo verbis tātum cōiuncto. Primò, quia coniunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: coniunctio uerò realis causatur ex vnitate, & societate rei. ergo cōiunctus verbis tantum debeat præferri. argu. text. in l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demonstra. Secundò facit, quia cōiuncti verbis tantum reputantur vnum, & idem corpus, & una & eadem persona arg. tex. in l. planè la 1. in fine. ff. de lega. 1. ibi. at si coniuncti. disiunctiuè commixti sint coniuncti, unius personæ potestate funguntur tex. in l. unica. §. hoc ita tam uariè. C. de caduc. tollen. cuius uerba sunt. Hoc ita tam uariè, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem cōiunctorum hæredum quasi suam præoccupant: disiuncti uero ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti. & in expresso istam opinio. tenebat Hugo glossator antiquus in dicta l. re coniuncti. ff. de lega. 3. & ibi Petrus de Bellaper. Rapha. Cuma. 4. colum. uersi. quæritur Iaso. 36. col. nu. 125. Pet. de Bellouisu. in repetitione illius legis. 4. col. uersi. nunc intro glossam Lance. Poli. in repe. 23. col. 53. Rapha. Cuma. in l. Meuio. ff. de lega. 2. idem Cuma. in l. si ita quis hæredes. ff. de hęre. insti. Iaso. in adi. ad Christoph. in §. si eadem res, insti. de lega. 6. col. in medio. & istam dicit magis communem opinionem Iaso. & Lancel. Poli. in d. l. re coniuncti. Et aduerso tamen uidetur, quòd coniunctus re tantum pręferatur coniuncto uerbis tantum.

tum. Primò quia coniunctus re tantum venit per ius non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem insolidum: licet faciat partem per concursum: vnde videtur in parte defecta habere potétius ius, argumen. tex. in l. vnica. §. vbi autem legatarij, versi. quia sermo testatoris. C. de cadu. tollen. cum simi. Et in expresso istã opi. tenebat Roge. glossator antiquus: in d. l. re cõiũcti. ff. de leg. 3. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo ꝙ nullus præferatur, sed vterq; pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti vterque habet æquales partes in hæreditate virtute institutionis. ergo eadé ratione, & voluntate videtur habere easdé partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cum lege non reperiatur, ꝙ vnus præferatur alteri, vel ꝙ vna coniunctio sit fortior altera. Secundo, & in specie facit tex. valde notabilis in l. si ita quis hęredes. ff. de hęre. insti. cuius verba sunt, Si ita quis hæredes instituerit Titius hæres esto. Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunto, quamuis, &, syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus. Et in expresso istam sent. & conc. tenet Ioã. & Azo. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & ibi gl. or. in verbo, ꝙ si re tantum. Bar. 8. col. versi. secundo quæro. nu. 31. Albe. 2. col. Io. Crotus in repe. illius legis 15. col. nu. 47. glos. or. in l. 1. §. fi. ff. de vsufr. accresc. in gl. fi. & ibi Bal. Odofre. & alii docto. Bar. Bal. Ioan. de Imo. & notabiliter Pau. de Cast. in l. Męuio. ff. de leg. 2. Odofr. in l. vnica. §. his ita diffinitis, fi. q. C. de cadu. tollen. Dinus, Cinus, Bar. Bal. Ang. Io. de Imo. Pau. de Cast. & commu. doct. in l. si quis hæres. ff. de hære. insti. glo. or. in § si eadem res insti. de lega. in glo. fin. & ibi Faber 2. col. in fin. nu. 6. Ang. 2. col. nu. 1. Pla. 2. col. & certè ista est magis commu. opi. & eam dicit Crotus in d. l. re coniuncti. 15. col. nu. 47. istam etiam dicit ibi magis communem Pe. de Bel. 4. col. in fi. Nec obstat tex. in d. l. re coniuncti ff. de leg. 3. qui turbauit mentem antiquorum, quia sensus verus & clarus eius est, ꝙ prius dixit genericè in versi. præfertur, ꝙ non coniunctus re, & verbis præfertur: postea descendit ad speciem dicendo, ꝙ si cũ eo concurrat coniunctus re tãtum, vel verbis tantum semper præferat, & istum intellectum tenet ibi Dinus, Bar. Albe. & magis commu. doct.

33 Si vero ex vna parte concurrat cõiunctus aliquo modo, ex alia verò omnino disiunctus, coniunctus præfertur omnino disiuncto. tex. est in l. hæredes sine partibus. ff. de hære. insti. cuius verba sunt, Hæredes sine partibus, vtrum coniunctim, an separatim scribant, hoc interest ꝙ si quis ex coniunctis discesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui cõiuncti erãt, pertinet, & ibi gl. or. tex. in l. vnica. § his ita diffinitis, versi. si verò quidam, & ibi glo. ord. & com. dd.

34 Si verò oẽs hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna præfertur alteri. tex. est in d. l. hæredes sine partibus, ver. fi. ff. de hære. insti. cuius verba sunt. Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet. tex. in l. vnica. §. his ita diffinitis, ver. sin autem ex his. C. de cad. tollen. & ibi comm. doct.

35 Item quæro an ius accrescendi transeat ad hæredes? & resolutiue dico, ꝙ si hæres cui competit, vel competere põt ius accrescendi decedat sua portione adita, uel intra tempus in quo transmittere põt, tunc modo portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem huius hæredis descédentis, mõ post morté eius, accrescit, & trãsit ad hæredes, tex. in l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hære. ibi. & licet decesserint antequã accresceret, hoc ius ad eorum pertinet hæredem tex. in l. hæc scriptura. §. 1. ff. de condi. & dem. tex. in l. vnica. § his ita diffinitis, ibi etiã si iam defuncti sunt acquiratur, tex. in §. fi. insti. ad Orfi. cuius ratio potest esse triplex. Primo quia rõnes adducti næ iuris accrescendi, quas suprà posui habent locũ in isto casu. Secundo quia ius accrescendi respicit portionem aditã, & eius qualitaté: vnde portio postea defecta sequitur portioné aditã, & ipso iure ei accrescit, & cõsolidatur, & efficitur eiusdé naturæ, & qualitatis, tex. est in l. si totam. ff. de acq. hær. vbi hr̃, ꝙ si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur restituere suã parté nõ capaci, illa portio applicatur

fisco, & si postea cohæres repudiet, uel aliter eius portio deficiat, accrescit fisco, qui habet & possidet aliã partẽ: non vero hæredi instituto, & rogato, & ibi notat Bart. & cõ. doct. tex. in l. si Titio in fi. ff. de usufru. ibi, quãm portio fundi velut alluuio portioni personæ usufructus accrescit. & ibi notat Odofre. Albe. Bal. Ange. Rapha. Fulgo. & cõ. dd. Cõfirmatur, quia sicut alluuio vnit unã partẽ cũ alia, & facit eas eiusdẽ naturæ & qualitatis: ut in l. fin. C. de alluuionibus & paludibus, & ibi notat Bal. Sal. & alii docto. tex. in l. 4. ff. de iure doti. tex. in l. id quod ff. de peri. & cõmo. rei uen. tex. in l. si conuenerit la. ij. §. si nuda ff. de pigno. actio. tex. in l. si fundus. ff. de pigno. tex. in l. quod in rerũ. §. si quis post. ff. de lega. 1. tex. in l. egi. §. 1. ff. de excep. rei iu. tex. expressior cæteris in l. si ego. §. fi. ff. de publi. ibi quod tñ per alluuionẽ fundo accessit, simile fit ei, cui accessit: Sed illud quod uenit per ius accrescendi, & illud quod uenit per alluuionẽ æquiparantur: ut in d. l. si Titio, in fi. ff. de usufr. ibi quãm portio fundi, uelut alluuio, ergo &c.

Tertia rõ noua, & subtilis etiã põt esse, quia qñ portio, uel lucrũ defertur immediatè ab ipsa lege, transmittitur ad hæredes, licèt non fuerit adita: ita probat text. no. in l. edicto, uers. ad hæredes. ff. de iure fisci: ubi hr, quod lucrũ à lege delatũ ei, qui se detulit, trãsmittitur ad hæredes ante agnitionẽ, & ad hoc illum tex. summe notat, & cõmendat Sal. in auct. bona damnatorũ. C. de bo. pos. fi. col. Ias. Mainus in l. si arrogator. ff. de adoptio. 6. col. cum sequenti. nu. 13. doctor de Segura in repetitione l. 3. §. fi. ff. de libe. & posthum. 8. col. fo. 4. facit ẽt tex. in l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bo. tex. in l. si uxori. ff. ad legẽ fal. tex. in l. fin. §. si plures. ff. de bonis damna. tex. in l. cum patri. ff. de usuris. text. in l. Titia Sæio. §. 1. ff. de leg. 2. tex. in l. 1. C. de impo. lucra. discr. tex. in l. quanq. C. ad legẽ fal. ubi 4. Falcidiæ, uel Trebellianicæ, quæ defertur à l. transmittitur ad hæredes ante agnitionẽ, sed ius accrescendi defertur immediatè à lege, licèt ex tacita mente defuncti: ut in l. si in testamento. ff. de uulga. & pupi. ergo meritò ante aditionem transmittitur.

36 Itẽ quæro an ius accrescendi sit potẽtius, quàm ius substitutionis, ut uerbi gratia si testator instituat Titium, & Sæium, & dicat, & si Sęius non sit hæres, sit hęres Caius, & Sęius repudiet, uel alio modo eius portio deficiat, an accrescat Titio uirtute iuris accrescendi, an uerò Caio uirtute substitutionis? & resolutiuè dico quod pertinet, & applicatur substitutio, non uero coniunctio: quia potentius est ius substitutionis, quàm ius accrescendi, tex. est in l. 2. §. si duo. ff. de bo. poss. secũdum tabu. cuius uerba sunt, Si duo sunt hæredes instituti primus, & secundus, & secundoq; tertius substitutus, omittẽte secundo, tertius succedit, & ibi no. Bart. Albe. & cõm. doct. antiqui, tex. in l. unica §. in primo. & §. pro secũdo. C. de cadu. tollen. tex. in auct. de hære. & fal. §. si uerò institutio, coll. 1. tex. in aucten. hoc amplius. C. de fideicõ. tex. in l. 18. tit. 6. 6. par. cuius ratio est, Quia substitutus uulgaris uenit ex propria, & expressa uolũtate defuncti: coniunctus uerò ex tacita, & præsumpta. tex. est in l. 1. & per totũ. ff. de uulga. & pup. iuncta l. in testamento, in fi. eo. tit. Et in tãtum hoc est uerũ, ut procedat & habeat locum etiam in tacita substitutione uulgari comprehensa in pupillari, ut illa sit potentior quàm ius accrescendi: unde si testator instituat duos, uel plures hæredes, quorum unus sit filius impubes, & ei dederit substitutũ pupillarem, qui repudiauit hæreditatẽ, uel alio mõ deficiat, illa pars uel portio pertinet, & applicatur substituto uirtute substitutionis uulgaris tacitæ comprehensæ in pupillari. nõ cohæredi coniuncto uirtute iuris accrescendi. Ita probat text. singu. & unicus in l. fi. C. de hęredi. insti. in fi. ibi tunc Sempronium in locum partemuè Plotii & substitutionem uocari, quod probat tex. isto modo, nã ibi dicitur, quod si testator dixit ista uerba. Sempronius Plotii hæres esto. ista institutio de iure antiquo erat ualdè dubia, tñ hodie ĩterpretatur isto mõ, quod si testator uocabatur Plotius, uel successit alicui qui uocabatur Plotius, tũc ualeat institutio, & Sempronius censeatur uniuersaliter institutus. Si uero aliquid horũ non interueniat, sed testator instituit Plotium hæredem, & postea adiecit ista uerba. Sempronius Plotii hæres esto. Sempronius censetur substitutus uulgaris illius Plotii, & si Plotius fuit uniuersaliter institutus, & re-

pudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus, dato alio cohærede admittetur Sempronius in illa parte, excluso cohærede per ius accrescendi. Et tñ illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur iuri accrescẽdi: ergo ibi est casus, ꝙ sub stitutio tacita vulgaris est potentior, q̃ ius accrescendi, & præfertur ei, & ad hoc illum tex. licèt non sic ponderatũ no. & commẽdat ibi Bald. fi. col. 3. q. & ibi Ias. fi. col. 6. notabili. Iaco. de Sancto Geon. in fi. nu. 6. idem Bal. in l. fi. C. de insti. & substi. 2. co. in med. & ibi Ia. 4. co. Phi. Dec. fi. co. in fi. Soc. in l. 1. ff. de vulg. pu. 67. co. in medio & 70. co. in fi. Ias. i l. re coiũcti. ff. de leg. 3. 38. co. nu. 134. idẽ Ias. i l. vna. C. qñ nõ pe. par. 10. co. nu. 27. verũ tñ est, ꝙ vr ꝙ ille tex. nõ bene probat istam conc. quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ nouiter per illam legẽ interpretatur modo prædicto, vt sit vulgaris, & iste est verus sensus, & intellectus illius legis. sed dic, ꝙ probat isto modo, ꝙ sicut illa substitutio vulgaris interpretatur, excludit ius accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris. Aduertendum tamen, ꝙ contra superiorem conc. facit tex. sing. & subtilis in l. Titio & Mæuio. §. Iulianus. in fi. ff. de lega. 2. vbi probatur ꝙ in iure accresc. cẽsetur esse quædam tacita substitutio vulgaris, per quam videtur velle testator, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. Cuius verba sunt, Et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem, & ibi notat, & commẽdat Bal. Pau. de Cast. Ioa. de Imo. & Cuma. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, nõ excludat ius accrescendi, nec ei præferatur, cum in eo sit etiam substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter, & immediate ex legis dispositione simul cum tacita, & coniecturata mente defuncti, (vt probat tex. in l. iã hoc iure. ff. de vulga. & pupil. tex. no. & melior cæteris in l. quis in verbo porrigi. C. de impu. & aliis, quẽ ibi ad hoc not. & commendat Ang. Pau. de Cast. & alii doct.) ita etiã ius accrescendi, & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur, & producitur principaliter & immediate ex legis dispositione, iuncta tacita voluntate defuncti. tex. est in l. si in testamento. in fin. ff. de uulg. & pupill. ubi an ꝙ per legem alteram partem alicuius uendicasset. & ibi notat, & cõmendat Bar. Bal. Ang. Pau. de Cast. Ioan. de Imo. & cõmu. Moderni, ergo substitutio uulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat ius accrescẽdi, nec ei præferatur. & certè ista est maxima & subtilis difficultas, in qua cogitaui, ꝙ põt dari, & assignari triplex solutio. prima sit, ꝙ substitutio tacita quæ inest de iure accres. est impropria, & nõ uera. quod probat tex. in d. §. Iulianus. ibi quasi substitutus, substitutio uerò tacita quæ in pupillari est uera & propria. Vel aliter & secũdo dicamus, ꝙ qñ nulla ẽ facta per testatorẽ substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, uel plures hæredes, tunc bene inest substitutio vulgaris tacita in iure accres. & ita procedat & intelligatur tex. in d. §. Iulianus: sed qñ est facta per testatorẽ aliqua substitutio uulgaris expressa, uel tacita, tũc non inest substitutio uulgaris tacita in iure accrescendi, tanq̃ superflua, & nõ necessaria, & per cõsequens ei præferatur, & ita procedat, & intelligatur tex. in d. l. fi. C. de hære. insti. uel aliter & tertio dicamus, ꝙ substitutio uulgaris tacita cõprehẽsa in pupillari causatur ex propinquiori, & uehementiori uolũtate defuncti: nã cũ substitutus uocetur per pupillarẽ expressam ad bona testatoris, & pupilli, in casu aditæ hæreditatis, eadẽ rõne, & fortiori vr uocatus ꝑ tacitã uulgarẽ in casu nõ aditæ hereditatis ad bona ipsius testatoris, substitutio uerò uulgaris tacita comprehensa in iure accrescendi nõ causatur ex tã propinqua, & uehementi uoluntate defuncti: cũ aliquo casu non fuit uocatus unus cohæres ad portionẽ alterius cohæredis, mediante aliqua dispõne defuncti, sed tm̃ uocatur ꝑ legẽ ex remota uolũtate defuncti coniecturata: ergo meritò qñ uterq; concurrit, substitutio uulgaris tacita ꝑfertur iuri accrescẽdi, confirmatur, quia qñ i aliquo actu, seu dispositione, concurrit duplex præsumptio, illa q̃ est

est fortior, & vehementior tollit aliam, vt in l. quidã testaméto, de vulg. & pu. & in l. fi. C. de instit. & substi. & in l. si hi adulterii C. de adulte. & in c. aperte, de præsump.

37 Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum ius accrescendi? & ista quæstio potest tripliciter intelligi, & considerari. Primo modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubiũ est, ꝙ habeat locum ius accrescendi, sicut dictum est in aliis bonis, & hæredibus per iura, & rationes superius allegatas. Secũdo modo quãdo filij sunt instituti cũ extraneis, & filii repudiãt, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutis etiã per prædicta iura & rationes. Tertio modo qñ filii sunt instituti cum extraneis quo casu filii censentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto, & vnus ex filiis repudiat suam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat aliis filiis tantum, vel omnibus hæredibus tã filijs q̃ extraneis: & certè passus est valdè dubius & subtilis, saltem attẽto nostro iure regio, in quo dico, ꝙ videtur ꝙ si illa portio, & legitima vnius filii deficit tãquã pro non scripta: quia ille filius erat mortuus tempore testamenti, vel effectus incapax, quia religiosus, vel frater minor, vel deficit tanq̃ quasi caduca: quia licèt ille filius erat viuus tempore testamenti, tamen non erat huius tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio, & legitima accrescat aliis filiis tantum, non verò extraneis: quia legitima filiorum modo fit quarta vt de iure antiquo, modò fit tertia, vel semis secũdũ numerum liberorum, vt in auct. nouissima. C. de inof. test. modo sint oĩa bona præter quintum, vt hodie in nostro regno, semper debet inspici & attẽdi tempus mortis, vt in l. cum quæritur. C. de inoffi. test. cum sim. ergo cũ ille sit mortuus, vel incapax tẽpore testamenti, vel tpe mortis ipsius testatoris necessario huius portio, & legitima deberet accrescere aliis filiis, vt habeant oĩa bona patris ꝑter quintum, nõ vero extraneis. Si vero portio vel legitima deficit ex post facto tanq̃ caduca: quia unus ex filiis expresse repudiat, vt ꝙ eius portio, & legitima accrescat oĩbus hæredibus institutis, tã filiis quã extraneis. Primo, quia hoc casu militant, & habent locum iura & rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundo, q̃a legitima repudiata nõ habet aliqđ beneficium, uel priuilegium legitimæ. arg. tex. notabilis in l. cum patronus. ff. de leg. 2. quẽ ad hoc summe notat, & cõmendat ibi Pau. & cõ. dd. Sed his nõ obstãtibus ego nouiter teneo cõtrarium, imò ꝙ etiã isto casu illa portio, & legitima accrescat, & acquratur solis filiis institutis, & non extraneis. Primo, quia mõ testator instituat filios in bonis omnibus præter quintum, & sic expresse in sua legitima, & extraneum de per se, & separatim in solo quinto, mõ testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti ĩ diuersis partibus, & portionibus hoc est filii, in sua legitima, extraneus uerò in solo quinto sc̃dm dispositionẽ nr̃arũ ll. ergo filii censentur esse cõiuncti re, & uerbis, & extraneus censetur oĩno disiunctus: sed qũ aliqua portio deficit, potius accrescit utroq; mõ cõiunctis, q̃ altero tm̃: ut in l. re cõiuncti. ff. de leg. 3. & in l. 1. §. idẽ est. ff. de usufr. accres. & in l. unica. §. his ita diffinitis, uers. sin uerò quidã. C. de cadu. toll. ergo in nr̃o casu accrescat tm̃ aliis filiis, secundo & singulariter, quia licèt oẽs hæredes instituti tã filii quã extrañei dicãtur re & uerbis cõiunctĩ, uel æquali cõiunctione coniuncti, tamen filii inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima: unde meritò pars, uel portio unius repudiata, uel defecta accrescit aliis filiis, & ipsi soli præferũtur tanq̃ fortius ius habentes: de iure autem cõmuni aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo uide originaliter Dynum, in l. planè. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. & ibi Bal. in l. unica. §. in primo. C. de cadu. toll. 3. col. in fi. uersi. sed his succedit aliud dubium. & ibi Ange. de Peru.

38 Quo ad tertium Articulũ principalẽ. s. an & qñ habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicõmissis particularibus? Magistraliter, & resolutiue dico, ꝙ regulariter ĩ eis habet locum ius accrescẽdi, ut portio repudiata, uel defecta accrescat cõiuncto, tex. est capitalis & expressus in l. re cõiũcti. ff. de leg. 3. tex. in l. Mæuio. ff. de leg. 2. tex. ĩ l. si duobus. §. h ff. de leg 1. tex. ĩ l. planè §. si cõiunctim, & quasi ꝑ totã l. eo. tit. tex. in l. hęc scriptura. §. 1. ff. de cõd. & dem. tex. in l. si

fructus relictus servo cōmuni fundatur in persona dominorū, ut in l. ususfructus. ff. de stipul. seru. sed proprietas quæritur eis per quoddam mediū, & obliquū: quia prius facit insistentiam, & acquisitionē in seruo, licet non duret, ut in l. placet. ff. de acqui. hære. cum simi. & istam rationē ponit Bal. & Ang. in d. l. 1. ff. de usufruc. accres. Tertia ratio fit: quia ususfructus est ius ualdè personale cohærens personæ, unde si relinquatur seruo, licet statim quæreretur domino, tamē semper consideratur persona serui, & eius morte peribat, ut in l. qui usumfructū. §. fi. ff. de usufructu. & in l. si seruo. ff. quibus mo. vsufru. ami. licet hodie pereat morte eius: qui ultimo loco moriatur. ut in l. fi. C. de usufruc. vnde cum sit ius valde personale repudiante vno domino accrescit alteri ex persona serui, in quo maior unitas est, quam duorū cōiunctorum per copulam in una, & eadem oratione. & per consequens viuente seruo videtur in eo durare ius, & causa acquisitionis ususfructus, & hoc est ꝙ subtiliter videtur uelle text. in d. l. 1. ff. de usufruc. accres. ibi tamen persona ipsius non dominorum inspecta. & in expresso istā rationem ponit ibi solus Fulgosus. & ante eum Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. ante penul. col. 5. q. prin. n. 59. ubi vero nulla datur coniunctio hominis, nec legis: non habet locum ius accresc. etiam in usufructu. tex. est in l. 1. §. cæterum. ff. de usufru. accre. & ibi glo. or. & commu. docto.

41 Item adde ꝙ licet in proprietate nō habeat locum ius accrescendi quando portio semel fuit acquisita, tamen secus est in vsufructu: quia in eo bene habet locum ius accrescendi, etiam post acquisitionē: unde si duobus, vel pluribus relinquatur ususfructus, & uterque acceptet, & acquirat suam partē, & postea vnus eorum repudiet, uel moriatur, vel alias deficiat, eius portio statim accrescit alteri socio, & nō cōsolidatur cū proprietate: ex quo deducitur, & infertur, ꝙ iura quæ habent, ꝙ finito usufructu reuertitur ad suā proprietatē, debēt intelligi, quando uni esset relictus ususfructus, secus vero si pluribus: quia tunc si pars ususfructus finitur, accrescit aliis, nō uerò consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat ususfructus, ex quo ēt corollariè deducitur & infertur, ꝙ isto casu fortius est ius accrescendi, quā ius consolidationis. tex. est sing. & vnicus in l. 1. §. interdum. ff. de usufruc. accresc. cuius uerba sunt. Sed in vsufructu, hoc plus est, qa & cōstitutus, & postea amissus nihilominus ius accrescendi admittit. & ad hoc notat, & cōmendat ibi gl. or. Odofr. Bar. Alb. Ang. Raph. Fulg. & cōm. doc. & reputat singu. & unicum ibi Bal. 1. col. illum ēt tex. ad hoc notat & cōmendat Odofr. in l. una. C. quando non pe. part. fi. col. & ibi Pe. Faber: Albe. Cuius ratio uera, & subtilis est: quia in proprietate, quādo semel est facta, illa est perfecta, & cōsummata acquisitio: ut in l. traditionibus, C. de pactis cum si. & in l. ab emptione cum ibi notatis. ff. eo. ti. sed in usufructu non fit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successiuā: quia dominus proprietatis tenetur ad patientiā in futurum præstandā, ut in l. 3. §. dare. ff. de usufru. et in l. quotiēs la 2. ff. de seruit. & in l. corruptionem. C. de usufruc. & ibi gl. or. & commu. doc. tradit etiam plenè. & magistraliter Bar. in l. 2. §. et harum. ff. de uerbo. obli. et ibi commu. doc. ideo in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re, uel parte non plenè, nec perfectè quæsita: et istam subtilem rationē probat tex. in d. §. interdū in fine, dum dicit ususfructus quotidie constituitur, et legatur &c. et ibi tenet glo. or. et commu. docto. Ias. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 27. col. nu. 87.

42 Itē quæro an in legatis habeat locum ius accrescendi inter inuitos? in quo breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ si loquimur ī uno eodemque legatario, ille non potest partem legati agnoscere, et partem repudiare: quia est unica uoluntas, et dispositio quæ nō potest diuidi. tex. est in l. neminem. ff. de lega. 2. & ibi. gl. ord. Bar. et cō. doc. ꝙ tamen limita & intellige quādo integraliter esset relictū legatum: secus uerò si per partes. qa licitè pōt unā agnoscere, & aliā repudiare: quia ex mēte defuncti videtur habere facultatē diuidendi. ita Bar. ibi. 2. col. cū quo trāseunt cæteri docto. & illud dictum reputat singulare, & unicum Are. in l. si solus. ff. de acqui. hær. 2. col. Secundo limita & intellige in ipso principali legatario, secus verò in hæredibus eius: quia unus eorum bene

uamẽ ualuit, & habuit fundamẽtum in perſona primi, vnde merito accreſcit alteri cũ ſuo onere. Aduertendum tamen, ꝙ prædicta habẽt locum quando legatarii eſſent cõiuncti coniunctione reali, & verbali ſimul, vel verbali tantum: ſecus verò ſi ſint cõiun cti coniunctione reali tantum: quia tunc in diſtinctè portio deficiens non accreſcit alteri cum onere. tex. eſt ſingularis, & expreſſus in d.l. vnica §. vbi autem legatarii. verſi. ſin autem ad deficiẽtis perſonã C. de cadu. tollen. cuius verba ſunt. Sin autem ad deficientis perſonam hoc onus fuerat collatum hoc non ſentiat is, qui nõ alienum, ſed ſuum tantum legatũ imminutum habet: cuius ratio eſt, quia coniunctus re tantum nõ dum dicitur aliquid ab alio conſequi per ius accreſcendi, ſed iure proprio, & ex propria perſona cõſequitur totã rẽ, & per ius nõ decreſcendi cõſeruat, & retinet eã poſtquã alius noluit conſequi partẽ per concurſum, & in hoc principaliter fundatur deciſio illius tex. nec obſtat ſi dicas, ꝙ coniunctus re & uerbis venit etiã per ius non decreſcendi, unde uidetur, ꝙ nõ debeat ei accreſcere cũ onere: quia reſpondeo, ꝙ cõiunctio verbalis operatur, ꝙ accreſcat cũ onere, quia cõiungit eos ſimul in vna, & eadẽ oratione: & per conſequẽs videtur teſtator eos inuicẽ ſubſtituere ĩ parte deficiẽte ĩ lucro, & in dãno. & in expſſo ita tenet, & declarat gl. no. or. in d. verſi. ſin autẽ ad deficiẽtis perſonã, & ibi Bar. tenet etiã & declarat magiſtraliter Bar. in d.l. re cõiuncti. ff. de lega. 3 10. col. nu. 54. & ibi Iaſ. 29. col. nu. 95.

44 Poſtremo & finaliter quæro an ius accreſcendi tranſeat ad emptorem, vel particularem ſucceſſorem, vt uerbi gratia, ſi unus ex hæredibus, vel legatariis uendat, vel alienet ſuam partem, & poſtea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, uel defecta accreſcat venditori coniuncto, an emptori, vel particulari ſucceſſori? In quo articulo breuiter, & reſolutiuẽ dico, ꝙ aut loquimur in hæreditatibus, aut in legatis. Primo caſu uidetur, ꝙ tranſeat ad emptorẽ, & particularem ſucceſſorẽ. Primò quia in eũ ipſo iure tranſeunt omnia iura utilia hæreditaria ſine aliqua ceſſione, & habetur in omnibus, & per omnia loco hæredis, ut ĩ toto ti. ff. & C. de hær. uel actio. ven. & in ſpecie probat tex. in l. 2. §. cũ quis eo. ti. ibi emptorem hæreditatis uicẽ hæredis obtinere. Secundò quia uendita hæreditate, pertinent emptori oĩa illa quæ ex hæreditate, uel occaſione eius ad hæredẽ directum peruenerunt, uel aliquo tẽpore in futurum peruenire poſſint. tex. eſt in l. 2. ff. de hære. uel actio. uen. ibi vt nec amplius nec minus iuris emptor habeat ꝙ̃ apud hæredẽ futurum eſſet. tex. in §. nõ tantũ. eiuſdem legis. ibi & nõ ſolũ, ꝙ iã peruenit, ſed ẽt, ꝙ quandocũque peruenerit reſtituẽdum eſt. Tertiò qa ſi teſtator inſtituit duos, vel plures hæredes & vnũ grauat de reſtituẽda hæreditate alicui tertio, & reſtituit, & poſtea cohæres repudiat ſuã partẽ, illa pars, & portio accreſcit fideicõmiſſario, non uero hæredi directo grauato, quia in eũ trãſeunt iura utilia hæreditaria ut in l. 1. & per totũ. ff. ad Trebe. & in expreſſo ita probat tex. ĩ l. Papinianus eo. ti. & ibi no. & cõmendat Bar. Albe. Ang. Pau. Imo. & Alex. nec obſtat, ꝙ inter ſuccedẽtes iure diuerſo nõ habet locũ ius accreſcendi, ut in l. ſed cũ patrono. ff. de bo. poſ. quia illud eſt uerum, & ꝓut quãdo ſuccederẽt cõtra uoluntatẽ defuncti: ſecus uerò ſi ſecundum uoluntatẽ eius ſuccederẽt, ut in noſtro caſu: qa tunc habet locũ ius accreſ. ſecundũ doc. ibi. uel aliter & ſecundo ꝙ regula quæ habet, ꝙ inter ſuccedẽtes iure diuerſo nõ habet locum ius accre. debet intelligi, præterquã ſi ille ꝗ ſuccedit diuerſo iure ſubrogetur loco eius ꝗ ſuccedit eodẽ iure, qa tunc ꝑꝑ uirtutẽ ſubrogationis admittitur ad ius accreſ. ita ſubtiliter Are. dicẽs eſſe ſuum nouum dictum in materia. in l. ſi totã. ff. de acq. hære. in fi. Probat etiã tex. in l. ſi totã. ff. de acqui. hær. ubi habetur, ꝙ ſi teſtator inſtituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur de reſtituẽda ſua parte nõ capaci, illa portio applicatur fiſco, & ſi poſtea cohæres repudiet, accreſcit fiſco, qui habet & poſſidet aliam partẽ, non vero hæredi inſtituto, & rogato. Quarto quia ius accreſcendi ſequitur rẽ, & portionẽ, nõ uerò perſonã. tex. eſt in d.l. ſi totã. ff. de acqui. hære. tex. in l. hæc ſcriptura §. 1. ff. de cond. & de. tex. in l. ſi Titio. ff. de uſufru. Et in expreſſo licet non ita bene fundent iſtam ſen. & cõtenet Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. 5. q. principali, Ioan. Odofr. in repe. di-

ctæ.l.1 re coniuncti.13.col.num.45.& ibi Lancel.Politus.22.colum.nume.44.Fran. Curtius Iunior.in l.vna.C.qñ non pe.par. 3.colum.num.13.& ibi Sebastianus Sapia. in repe.illius legis.4.col.nume.29.saltem in effectu,vt accrescat uenditori.& sic hæredi directo,tamen teneatur restituere emptori,argumen.tex.in l.2.per totam legé. ff.de hære.vel accres.ven.confirmatur etiã ex senten.Bar.in l.qui heredi.§.1.in fin.de condi.& demonst. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum,imo ꝙ pars, uel portio repudiata, uel defecta accrescat hæredi principali directo,non uerò emptori, & particulari successori.Primò, quia in eũ remanent omnia iura uniuersalia directa, & militant omnes rationes inductiuæ iuris accres. Secundò,quia inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accres. vt in l.sed cum patrono.ff.de bono.poss.sed in nostro casu unus succedit iure uniuersali, ex ultima uoluntate,alter uero ex tit. particulari contractus.Ergo inter eos non potest dari ius accres. Tertiò, quia si testator instituat duos, uel plures hæredes eos inuicem substituat, & unus horum amittat suã partem,& auferatur tanquam ab indigno, & postea uerificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, uirtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed hæredi directo,in quem sunt iura directa hæreditaria.tex.est in l.ex facto.§.Iulianus.ff. de uulga.& pupil.& ibi not.& commendat glo.ordi.Albe.Bald.Ange.Pau.Imo.Arct. Alex.& Ias.Quartò,quia uenditor hæreditatis remaneret in damno, si alia pars accresceret emptori precio aliquo pro ea nõ soluto contra formam, & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt. argumento tex.cum materia, si ita legatum. ff. de auro & argen.lega.& eorum,quæ notat glo.ordi.& commu.docto.in l.fina.C. quæ res.pig.obli.po. Et in expresso istam senté. & conclu.tenet Pet.de Bella Per.& alij do m cto.in l.re cõiuncti.ff.de leg.3.& istã m dicit ibi magis commu.opinio. Iaso. qui melius, quam alibi loquitur & prosequitur. 31.colum.nume.106.per.4.colu. Ripa.24. colum.nume.90. Lancellotus Polytus.22. colum.nume.44.Crotus.13. colum.nume. 45.tenet etiam Salyc.in l. una. C. quando non pe.par.4.colum.7.quæst.& ibi Ias.4.colum.nu.20.nec obstant fundamenta primo loco adducta,quia respõderi potest, ut per Ias.in prædictis locis.

Secũdò uerò casu principali quãdo loquimur in legatis, tunc ius accrescendi transit in emptorem, uel particularem successorem:vnde si unus ex legatariis uendat, uel alienet suam partem, & postea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accrescit emptori,& particulari successori, non uerò principali legatario:quia hoc casu nõ sunt aliqua iura directa circa primum, & necessariò portio debet accrescere portioni.argumento tex.in l.si Titio.ff.de vsufructu. & in expresso isto fundamento & ratione istam senten.& concl.tenet Bart. in d.l. re coniuncti.ff.de lega.3.7.col.15.q.principali.& ibi alii docto. Salyce. in d.l.una.C. quando non pe.par.5.col.7. q.

Sed de hoc ualde dubitat,& relinquit cogitandum Rapha. Fulgo. in d. l. si Titio.ff. de usufruct. quia uidetur iniquum & iniustum,ꝙ legatarius qui uendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accrescendi. Sed respõdeo, ꝙ illud non est in consideratione sicut pars quæ accrescit per alluuionem, uel alio superueniente casu,augetur & augmentatur res vẽdita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum.argu.tex.in l.fi.C.de alluuio. & palu.cum similibus.

ANNO-

ANNOTATIONES.

a 1 SIt prima concluſio quod in contractibus.] *Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quòd cùm ius accreſcendi ſimpliciter legis diſpoſitioni acceptum referatur, iuncta gl. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, in verb. hæreditatem. ff. ad S. C. Trebell. tradunt Paul. & Alex. in l. ſi teſtamento ff. de vulg. Iaſ. in l. 3. nu. 23. ff. de leg. lib. 1. Deci. vtraque lectu. & Curt. Iun. 6. & 7. præmitto in rub. C. quando non petent. part. quamuis ea in re lex uoluntate hominis tacitá innitatur, l. ſi Titio et Mæuio. §. Iulianus ff. de leg. lib. 2. Alciat. lib. 4. paradox. cap. 8. ad fin. ſolùm in ultimis uoluntatibus ius accreſcendi locum meritò habere debet, in quibus uoluntates teſtantium plenius accipiuntur. l. in teſtamentis, ff. de reg. iur. non uerò item in contractibus, in quibus totũ negocium preſſæ ipſorum diſpoſitioni relinquitur. l. veterib. ff. de pact. l. triticum l. quidquid aſtringendæ ff. de verb. oblig.*

b Sed in ſeruitute pluribus relicta.] *Quamuis ſit arguta hæc noſtri Gomezij ar*
2 *gumentatio poſt Pau. & Ang. tamen tu primum intellige & communiter interpretes ex illo tex. generaliter colligere in contractibus iuri non decreſcendi locum fore. vt ex Bar. illic, atque ex eodem Bar. nu. 65. Iaſ. poſt alios nu. 97. in l. re coniuncti ff. de leg. lib. 3. Alex. nume. 5. Iaſ. nume. 2. in l. ſi mihi & Titio ff. de verb. oblig. Alex. rurſus, ac Iaſ. nume. 3. in l. plane in 2. §. ſi coniuncti, ff. de leg. lib. 1. Dec. conſ. 327. col. 2. facilè cuiuis innoteſcet: & ijs ſubtilibus argumentis*
3 *ſatisfieri poſſe deinde pro certo habe, ſi conſideremus etiam in ſeruitute per concurſum nonnihil utilitatis intercipi. l. via. §. 1. ff. de ſeruit. tradit Bar. in l. ſtipulationes non diuiduntur. in 2. ff. de verb. oblig. & conſequenter in ſeruitute etiã idcirco ius non decreſcendi non ineptè ponitur. l. aquam. §. vlt. ff. quemadmod. ſeruit. amitt. docet Bar. in l. 2. §. ex his ad fi. ff. de uerb. oblig.*

c In quo articulo.] *Hac de quæſtione conſulito omnino Deci. conſ. 263. nu. 2.*
4 *& conſ. 326. ac Iulium Clarum, qui laudat nonnullos de materia conueniendos in §. Emphyteuſis, quæſt. 39.*

d Et ſi eſt hæres in totum repreſentat illum in totum.] *Idem latè aſſerit Ioã.*
5 *Nicol. in l. generaliter nu. 120. C. de ſecund. nupt. latius & diligentius doctiſſimus Arius Pinelus in l. 1. par. 3. pag. mihi 14. colu. 3. & colu. 4. & rurſus pag. 141. & 158. col. 2. ad fi. C. de bon. mater.*

e In quo articulo reſolutiuè dico.] *Tradunt idem Corn. conſ. 160. nu. 20. lib.*
6 *2. Alex. conſ. 168. col. 2. lib. 2. Pau. Pariſ. conſ. 26. nume. 17. lib. etiam 2. & id apertè probat formula legis 12. tabularum, unde ius ac facultas teſtandi emanauit, quæ uti quiſque de re ſua legaſſit, ita ius eſſe uoluit.*

f Tex. eſt ſing. in l. ſi ſolus.] *Celebratur etiam hæc l. ſi ſolus ff. de acquir. hæred.*
7 *ad illam quæſtionem, utrum hæres, qui repudiauit unam partem ex compluribus ſibi delatis nihil egerit, ac liberum, integrumq; illi ſit eam hæreditatem de-*

nuo

suo adire. quippe ex hac lege eiusmodi repudiationem nullius momenti esse colle gerunt Accurt. & Bar. nu. 3. Bal. Cuman. Pau. Castrens. & Aret. in l. 2. supra illo tit. de acquir. hære. Pau. Castrens. rursum in hanc met legem: & communius ac uerius affirmarunt Corn. ante nu. 4. Ang. Fulg. nu. 3. Alex. & Ias. nu. 1. in l.
8 quidam eulogio. C. de iur. delib. & si non de nihilo contrarium putarint Iaco. de Rauen. Alb. Ang. Salyc. Ioan. de Imo. ac Ias. post Alexan. in d. l. 2. quam simul cum l. 1. interpretantur, immo scilicet, quod repudiatio non fit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus facta censeatur, argumento tex. in l. nec is §. 1.
9 ff. illo eod. tit. Sed certè quanuis tex. hic in l. si solus parum iuuet priorem senten tiam, immo magis illam impugnet, nisi Aretini interpretationem sequamur, & l. nec is non parum reluctetur, nisi cum Raph. Cuman. in d. l. 2. quem ibidem nu. 2. refert Alex. declinemus, prior sententia ut magis communis & æquitatis ra tionibus apprimè consentanea tenenda est.

g Idem Bar. & doctores.] *Pro hac Bartoli opinione consuluit Alex. cons. 169*
10 *lib. 5. & eam affirmat receptam, quanuis multi in omnia diuersa abierint, nouis simus Vasquius de iure accres. lib. 3. §. 23. nu. 96.*

h Probat tex. iuncta gl.] *Quamuis huius glossæ sententia à nostro Gomezio &*
11 *ordinaria & communiter approbata dicatur, & idem attestetur Ias. in l. licet Imperator nume. 39. ff. de leg. lib. 1. & in authen. ex causa colum. ult. C. de lib.*
12 *& præt. tamen multos non de nihilo contradictores nacta est. de quibus latè Vasquius de resolut. vltim. volunt. lib. 2. §. 11. nu. 50. & deniq; necessariò restrin gi atque intelligi debet iuxta doctißimam doctißimi Arij Pineli sententiam in l. 1. par. 1. nu. 73. cum seq. C. de bon. mat.*

i Et istam dicit magis communem.] *Eandem sententiam communem affirmāt*
13 *Rip. in eand. l. re coniuncti nu. 114. Alciat. lib. 6. paradox. cap. 7. & in l. in tri plici. ff. de verb. signifi. Zaz. lib. 1. singul. intellect. cap. 18. col. 3. Ioan. Coras. in l. testamentum nu. 4. cum seq. C. de impub. Sed certè Bartoli opinio tutior, æquior que uidetur. quam etiam præter nostrum Gomezium affirmat receptam nouißi mus Vasquius de success. progress. lib. 1. §. 3. nu. 86.*

l Item quæro an ius accrescendi.] *Vide quæ supra obseruo in capitulo tertio,*
14 *annot. M.*

m Et istam dicit magis communem opinionem Ias.] *Eandem sententiam non*
15 *solum magis communem ac non solùm etiam veriorem, sed & perspicuam affir mat latè nouißimus Vasquius de tacitis substitut. seu iure accrescendi lib. 3. §. 21. ver. denique.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE SVCCESSIONE CONTRA TESTAMENTVM.

Cap. XI.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum in quo filius ſuus eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum & quæ ſit ratio.*
2 *Quid autem ſi præteritus ſit cũ inſertione cauſæ.*
3 *Quid ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filii.*
4 *Qui effectus reſultent ex hoc quòd teſtamentum ſit nullum uel rumpatur per querelam.*
5 *Filius ſuus & in poteſtate præteritus an habeat bonorum poſſeſſio. contra tabu. & cuius ſit effectus.*
6 *Filius an poſſit approbare teſtamentum patris in quo fuit præteritus.*
7 *Filius præteritus qualiter poſſit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium.*
8 *Filius ſuus præteritus an poſſit tranſmittere ius dicendi nullum ad quoſcunque hæredes ex potentia ſuitatis.*
9 *Filius qui renuntiauit hæreditati patris cum iuramento ſi ſit præteritus an poſſit dicere teſtamentum nullum.*
10 *Filius qui eſt a patre exhæredatus, an habeat neceſſe probare ſe gratum vel hæres teneatur eius probare ingratitudinem.*
11 *Si pater non expreſſerit ingratitudinis cauſam an poterit eius hæres.*
12 *Cauſæ ingratitudinis quæ ſint, & an præter expreſſas a iure poſſit filius ob aliam ſimilem exhæredari.*
13 *Filio an poſſint alimenta denegari ex cauſis ex quibus poterat exhæredari.*
14 *An valeat teſtamentum in quo filius de eius voluntate eſt præteritus, vel exhæredatus.*
15 *Querela inofficioſi teſtamenti contra quos detur & competat.*
16 *Querela inofficioſi teſtamenti intra quod tempus debeat intentari.*
17 *Querela inofficioſi teſtamenti, an tranſmittatur ad hæredes.*
18 *Aditio hæreditatis, an ſit neceſſaria pro confirmatione exhæredationis.*
19 *Exhæredatio, an tollat ſuitatem in filio.*
20 *Querela inofficioſi teſtamenti qualiter proponi poſſit.*
21 *Excluſo filio à ſucceſſione, an admittatur nepos ex propria perſona ad aui ſucceſſionem.*
22 *Filio legitimæ exhæredato, an eius pars ſeu portio accreſcat aliis filiis.*
23 *Filius inſtitutus in minus quàm legitima an poſſit agere querela & rumpere teſtamentum.*
24 *Filius cui eſt relicta legitima, an poſſit agere querela ſi in ea eſt grauatus.*
25 *Filio uniuerſaliter inſtituto, an poſſit apponi grauamen, vt ſi ſine liberis deceſſerit reſtituat hæreditatem alteri.*
26 *Filio uniuerſaliter hærede inſtituto, ſi pater legauerit uſumfructum omnium bonorum alteri an ualeat legatum, etiam in legitima.*
27 *Grauamen reſpiciens fauorem filii an excludatur de legitima.*
28 *Grauamen, an reiiciatur de legitima voluntaria ſicut de neceſſaria.*
29 *An quælibet conditio reiiciatur de legitima.*
30 *Conditio (ſi uoluerit) an etiam reiiciatur.*
31 *Grauamen appoſitum in legitima de voluntate filii an tollatur ipſo iure.*
32 *Quando filius eſt inſtitutus vniuerſaliter ſub conditione quid faciendum de aliis bonis vltra legitimam.*
33 *Si filius qui eſt inſtitutus in legitima & grauatus, cui eſt datus ſubſtitutus repudiat grauamen tranſeat ad ſubſtitutum.*
24 *Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus quod remedium habeat contra teſtamen. patris.*
35 *Filius præteritus, uel exhæredatus à matre, vel ab alio eius lineæ quod remedium habeat.*
36 *Pater vel aſcendens præteritus vel exhæredatus in teſtamento filii quod remedium habeat.*
37 *Frater præteritus uel exhæredatus in teſtamento fratris quod remedium habeat.*
38 *Turpis perſona quis dicatur ad hoc ut ſi inſtituatur in teſtamento fratris frater agat querela.*

Frater

39 *Frater, vel consanguineus, an possit in foro conscientiæ instituere extraneum relicto fratre.*



SED quia suprà uisum est de successione uniuersali, tã ab intestato, quàm ex testamento: & similiter de successione per uiã substitutionis ex uolũtate tacita, uel expressa defuncti, nunc oportet videre de successione, quæ fit contra testamentum, & contra uoluntatem ipsius defuncti: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd si filius sit præteritus à patre in suo testamentó,
a nullam mentionem de eo faciendo, [a] taliter quòd non sit institutus, uel exhæredatus, tale testamentum est ipso iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum. text. est capitalis & expressus in l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. cuius uerba sunt, Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, tex. in l. Gallus per totam legem. eodem titulo. tex. in l. prima, & per totum ff. de iniusto rupto. text. in l. si quis eum. §. si. ff. de vulg. & pupi. tex. in l. 1. §. si. ff. si tab. testa. nullæ exta. tex. in l. maximũ uitium. C. de liber. præ. vel exhæ. tex. in §. 1. instit. de exhæ. libe. & idem disponit lex 10. ti. 7. 6. par. & lex. 1. ti. 8. ead. par. Et ratio uera & fundamentalis est, quia ratione suitatis dominium bonorum patris saltem improprie est apud filium viuente patre, & post eius mortem immediate ex legis dispositione continuatur in filium. vt in l. in suis. ff. de libe. & posthu. cum simil. ergo pater non potest aliũ instituere, & in eum prædicta bona transferre, nisi prius priuet filiũ illo dominio mediante exhæredatione: quia alias esset testari de reb. alienis, quod nemo potest facere. vt in l. si. C. de hæred. insti. & in authen. ingressi. C. de sacro sanc. eccl. & ex hoc corrolarie infertur, quòd secus est in matre, quia testamentum eius non est nullum propter præteritionem filij: quia dominium bonorum eius non continuatur in filium, & in expresso istam rationem ponit Barto. in d. l. in suis. ff. de liber. & posthum. prima col. in fine. & ibi Bal. Imo. Alexand. & Ias. §. col. nume. 33. idem Bart. in l. pater filium. ff. de inofficio. testamen. prima & secunda lectura. idem Bar. in l. tertia. C. eod. idem Bart. in l. secunda. C. de liber. præte. Bal. in l. maximum uitium. eod. tit. Saly. in l. si quis filium. C. de inofficio. testam. Ang. & alij docto. in §. sui. institu. de hæred. quæ ab intesta. defer.

Sed licèt ista ratio sit subtilis, & possit defendi, tamen uerior & planior ratio est, quòd cum omni iure naturali, diuino, & humano hæreditas patris ab intestato sit debita filio, (vt suprà dixi, & probaui) lex uoluit, vt facto testamento pro forma filius instituatur uel exhæredetur, aliàs testamẽtum sit ipso iure nullum: & ista ratio est ualde generalis, & comprehendit ius antiquum, & ius nouum, & comprehendit filios masculos, & filias fœminas. Item filios in potestate, & filios emancipatos, & istam rationem probat expresse tex. in d. l. inter cætera. ff. de liber. & posthu. vbi inter alia, quæ pro forma & solennitate testamenti requiruntur, principaliter requiritur, quòd filius instituatur, uel nominatim exhæredetur. tex. in authen. vt cum de appel. cognos. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. tex. in authen. non licèt. C. de libe. præ. & in expresso istã rationẽ ponit Ange. de Peru. in d. l. in suis. ff. de liber. & posthu. & ibi Pau. Cuma. Lancel. Deci. Ange. de Periglis in repeti. fol. 11. versi. verum.

b [b] Quod primo extende etiam si filio relinquatur legitima. titu. legati, uel fideicõmissi, quia licèt de iure antiquo sufficeret, quòd legitima relinqueretur quolibet titulo. vt in l. omnimodo. C. de inoffic. testa. & in authen. nouissima. eo. tit. & vnde sumitur. tamen hodie de iure magis nouo authen. debet relinqui tit. institutionis, propter honorem tit. & propter commodum iuris accrescendi. text. est formalis & expressus in authen. vt cum de appella. cognosc. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. & ibi commu. docto. & idem disponit hodie lex 5. titu. 8. 6. part. & sic per istud nouissimum ius authenti. reducimur ad primum ius digestorum, de quo in d. l. inter cætera. ff. de liber. & posthum.

2 Secundo extende, vt procedat & habeat locum etiam si talis filius sit præteritus cũ insertione

inſertione legitimæ cauſæ, per quam poſſet exhæredari, quia teſtamentum non ualet: & ſi dicas qualiter poteſt dici præteritus, cum nominatus fuerit a patre, reſpondeo quòd dupliciter, primo modo dicendo filium meum Ioannem non inſtituo, nec mentionem de eo facio, quia talem cauſã ingratitudinis mihi commiſit. Secundo modo quando pater alium inſtituit, & filium ſuum omnino præteriit dicendo, declaro filium meum Ioannem talem cauſam ingratitudinis mihi commiſiſſe, iſta ergo eſt præteritio cum cauſa. arg. prædictorum iuriũ, iuncto tex. in auĉten. ut cum de appel. cog. §. cauſas, colla. 8. & in auĉten. non licet. C. de libe. præte. & argum. tex. qui eſt melior de iure. in §. eadem inſtit. de hære. quæ ab inteſt. defe. in quantum dicit præteritis. i. nec inſtitutis, nec ut oportet exhæredatis, iſto ergo caſu licet filius ſit præteritus cum inſertione legitimæ cauſæ, teſtamẽtum eſt ipſo iure nullum: quia pro forma, & ualiditate teſtamẽti requiritur inſtitutio, vel exhæredatio ipſius filii: & in expreſſo ita tenet glo. ſing. & vnica in auĉten. de hære. & falci. §. exhæredatur. collat. 1. in uerb. noluit. & ad hoc illam glo. reputat ſingu. Alexan. in auĉten. non licet. C. de liber. præ. 4. col. & reputat unicam Ioan. de Imo. in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. 6. colu. tenet etiam, & ſequitur Barto. in d. l. filio præterito 9. col. nu. 19. & ibi Doĉto. idem Bar. in l. 2. in fine. ff. ſi a parente quis fuerit manu. Bal. in auĉten. in ſucceſſione. C. de bonis, & legi. lib. 2. co. 1. quæſtione. Faber, Ange. & alii Doĉt. in §. ſed hæc quidem inſti. de exhær. libe. & iſtam dicit communẽ opinionem Saly. in auth. ex cauſa. C. de liber. præte. 4. col. & ibi Moderni.

Vnum tamen eſt, quòd tali caſu ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filii, dato quòd teſtamentum ſit nullum, & non conualeſcat, filius excluditur tanquam ingratus à iure dicendi nullum, ſicut exhæredatus excluderetur à querela inofficioſi teſtamenti. Ita ſing. tenet, & declarat Ang. de Peru. in authen. non licet. C. de libe. præte. in fine, & ibi Pau. de Caſt. Alex. 4. col. nu. 9. Iacob. de San. Geor. fi. col. & ante eos Barto. in authen. ex cauſa eodem titu. 7. colum. nu. 12. & ibi alii Moderni, præcipue Iaſo. 3. colu. verſicu. circa hoc tamen, tenet etiam Paul. de Caſtr. ubi valde commendat in l. 3. eod. tit. confirmatur etiam ex illa glo. ſingula. in l. qui habebat. ff. de manu. teſtamen. in glo. fina. quæ dicit, quòd paria ſunt, quòd actus valeat, uel contra eum nemo poſſit ius nullitatis allegare: ſed attende, quòd iſte intellectus videtur, quòd non poſſit eſſe verus, quia hæres extraneus, uel quilibet alius inſtitutus in teſtamento non poſſet ſuccedere, nec hæreditatem adire, cum teſtamentũ ſit ipſo iure nullum, & per conſequens uidetur, ꝙ talis præteritio non poteſt confirmari. vnde aliter, & ſecundo dicamus, ꝙ teſtamentum in quo filius eſt præteritus etiã cum legitima cauſa ſit ipſo iure nullũ cauſa per hæredem non probata, & competant illa remedia quæ filio præterito competere poſſunt, ſcilicet, ius dicendi nullum, vel bonorum poſſeſſio contrà tabulas. Sed ſi cauſa inſerta per hæredem probetur teſtamentum ualeat, & confirmetur, nec poſſit aliquo iuris remedio impugnari. & in terminis ita probat tex. in auth. ut cum de appel. cogno. §. aliud quoque capitulum coll. 8. tex. in auth. non licet. C. de libe. præ. cuius verba ſunt, Non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, uel præterire, niſi his probetur ingratus, & ingratitudinis cauſas nominatim inſerat teſtamento: quæ iura apertè loquuntur in patre, & matre, & quolibet alio aſcendente. Item apertè uolunt duo cumulatiuè tam in prҿteritione, quàm in exhæredatione. primum eſt, ꝙ cauſa legitima inſeratur: ſecundum eſt, ꝙ per hæredem probetur, ergo hoc ſequuto & impleto teſtamentum ualet, & tenet, nec aliquo iuris remedio poteſt irritari, ſed pariformiter determinatur præteritio, & exhæredatio, vt cauſa non inſerta in præteritione, vel inſerta, & nõ probata, teſtamentum ſit nullum, & filius præteritus agat iure dicendi nullum, cauſa vero probata excludatur. Si uerò filius ſit exhҿredatus, & ſine cauſa, teſtamentum ſit nullum, ſi uero cum cauſa, & non probata agat querela: ſi uero probata excludatur a querela, & omni alio remedio, & iſte eſt ſenſus prædictorum doctorum, ubi ſupra, & tenet, & declarat melius quàm alibi in iure Franc. Curt. iunior in

auth.ex causa.C.de libe. præ. 11.col.n.39.

Sed iste intellectus similiter non potest esse verus, quia secundum hoc testamentũ, & voluntas defuncti esset in suspẽso, quòd non est dicendum.argu.tex.in l.fin.ff.commu.prædio.in fi.cum simil.si ergo ista opi. & intellectus procederet, sequeretur ꝙ antequàm probetur causa, testamentum esset nullum, ea vero probata esset validũ, quod apertè est falsum: quia validitas testamenti & eius solennitas requiritur tempore quo fit, & tempore mortis, vt in l. si alienum.§. in extraneis.ff.de hære.insti.ergo in nostro casu testamentum, validitas, & substantia eius non debet suspendi in tempus probationis causæ & sentẽtiæ prolationis, sed ab ipso instanti, & principio quo fuit factũ debet valere, vel non: confirmatur etiã, quia interim non posset adiri hæreditas, nec fundari iudiciũ. vel aliter, & tertiò dicamus, quòd isto casu, quando filius in potestate est præteritus cum causa habetur pro exhæredato, & per consequens testamentum valeat, & non probata causa competat querela, illa vero probata excludatur filius tanquàm ritè exhæredatus: quia illa verba inserta in præteritione habent propriã vim, virtutem, & effectum exhæredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud potest dici.& in terminis, ita probat text.in l. 3. C. de liber.præteri.cuius verba sunt. Si quis filium proprium, ita exhæredauit ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat. talis ab huiusmodi verborum conceptione non prę teritus, sed exhæredatus intelligatur, & per illum tex. ita tenet Pet. de Bell. Pert. Cyn. Albe.post Iaco.de Raue. quem ipsi referunt, idem etiam tenet Pet.de Bella Per. in authen.non licèt.eod.titu. Pau.de Cast. in l.si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum.3.colum.versic.mihi tamen.Probat etiam tex.in d.authen.non licèt. C. de libe.præte. & in authen.vnde sumitur, quę iura simpliciter, & generice loquuntur, æquiparando præteritionem, & exhæredationem sine causa, vt sit nullum testamentum.& cum causa, ut mero iure ualeat: sed possit impugnari causa non probata, nec obstat si dicatur, quòd ille tex. loquitur quando pater in testamento posuit verba priuatiua, nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua æquipolentia exhæredationi, & probat lex notab.partitæ.l.10.tit. 7.6.par.

Confirmatur etiam subtili ratione, & fundamento: quia de iure antiquo præteritio matris, uel alterius ascendentis ex linea materna scienter facta de filio, vel descendenti, & è cõtra, præteritio ipsius filij, vel descendentis ex linea materna circa ascendentem, & hodie de iure nouo facta cũ causa habetur pro exhæredatione & inducit & operatur omnes effectus eius, tex.est formalis, & expressus in §.mater.institu.de exhær.libe.cuius pulchra verba sunt. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exhæredatio patris. tex. in l.filium.C.de inofficio.testa. tex. in l.cum filium.eod.titu. & vtrobique commu. docto. ergo idem dicamus in nostro casu, & quæstione, vt præteritio patris, uel ascendentis facta cum causa habeat vim exhæredationis, & probata causa omnino excludatur filius, causa vero probata rescindatur testamentum per querelam inofficiosi testamenti, tanquàm si verbis formalibus & expressis esset exhæredatus, & istud puto uerum. Et si quæras cuius sit effectus & vtilitatis ista inuestigatio, an testamentum sit nullum, uel rumpatur per querelam inofficiosi testamenti. respondeo quòd plures causantur effectus.

Primus est, quia quãdo testamentum est nullum competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos, quando vero filius est exhæredatus & testamentum valet cõpetit filio quærela infra quinq; annos, ita probat tex.in l.filio pręterito.ff.de iniust.rup.& ibi commu.docto.tex.in l.licèt.C. de iure delibe.tex.in l.scimus.§.illud.C.de inoffi.testa.& ibi commu. docto.

Secundus effectus est, ꝙ si ex actis processus constaret de nullitate testamẽti posset iudex ex officio sine petitione partis pronunciare, & declarare testamentũ nullum, non uerò quando filius esset exhæredatus: quia sibi tantum competit querela.

Tertius effectus est, ꝙ talis filius præteritus, uel quilibet alius etiã institutus posset ab intestato adire hæreditatẽ patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet

libet possessorem tanquam hæres ab intestato.tex.est.in l.1.§.fi.ff.si tabu.testa.nullæ exta.& ibi glo.ord.& com. doct. tex. in l.fi.ff.de liber.& posth.& ibi notat,& commen.Bar.Bald.Pau.Are.Ias.& commu. docto.tex.in l.si filius in potestate. eod. titu. ubi disponitur, ꝙ testamentũ in quo filius præteritur, est nullum, etiam si filius præteritus decedat uiuo patre, & ibi notat Ias.1.col.& 1.no.tex. in l. si post mortem. §.fi.ff.de bo.pos.contra tab.tenet et & magistraliter declarat Bar.in l.filio præterito. ff.de iniust.rup.11. col. nu. 27.& ibi Albe. 2.col.Imo.18.colum.Pau.de Cast. 2. col. nu.6.& commu.doct.idem Bar.in l.2.C.de bono.pos.contra tabu.2.col.nu.6.& ibi cõmu.docto. Quartus effectus notabilis est, ut procedat,& habeat locum etiam si filius præteritus decedat,& moriatur uiuo patre, quia etiam isto casu testamentum est nullum. tex.est capitalis, & expressus in l. si filius qui in potestate. ff de lib. & posth. cuius uerba sunt, Si filius qui in potestate est præteritus sit,& uiuo patre decedat, testamentum non ualet, nec superius rumpetur & eo iure utimur, & ibi not.& commen. glo.ord.Bar.Alb.Bal.Ange.Pau.Imo.Cuma.Aret. Roma. Alex.& Ias.tex.in §.1.uer sic.adeo quidem, inst.de exhære.libe.& ibi Fab.Ang.& commu.docto. quod tamen intellige de iure ciuili, secus uerò de iure prætorio,quia reconualescit si in eo sint instituti uenientes ab intestato. Ex quo deducitur, ꝙ hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tabu. tex. est singu. & unicus in l.posthumus.uersi.fi.ff. de iniust. rup.& ad hoc not.& commen.ibi Bar.Pau. Imo.Cuma.& cõmu.alii doct. & eum reputat sing.& unicũ Pau.de Cast.ibi.Quod tamen limita,& intellige in filio iam nato:secus uero in posthumo, quia si prætereatur non redditur testamẽtum nullũ antequàm nascatur,sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum.tex.est capitalis, & expressus in l.posthumo nato. C. de bono.pos.contra tab.cuius uerba sunt. Posthumo nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exhæredatus est testamentum rũpitur,quod probat aperte tex quia ablatiuus absolutus resoluitur in conditionẽ, ut in l.à testatore.ff.de cond.& demõ.

ergo cum tex.dicat (posthumo nato,) intelligi debet, id est si posthumus nascatur, & ad hoc not.& commen.ibi glo.ord.Odofred.Petr.Cin.Iaco.Bar.Bald.Ang.Pau.Sali.Ale.Ias.Cor.Cur.& Philipp. Dec.tex.in l.1.ff.de iniust.rup.tex.in l.posth.eod. titu. tex.in §.posthumi.uersi.1.insti.de exhæ.libe.cuius expressa uerba sunt. In præterito ualet quidem testamentũ, sed postea agnatione posthumi rumpitur,& ea ratione totum infirmatur, & idem disponit lex 20. tit.1.6.part. cuius ratio uera, & mentalis est:quia dum posthumus est in uentre adhuc non est homo,nec in patria potestate, nec in suitate, sed omnia iura reseruantur sibi in tempus natiuitatis.tex.in l.fin.ff. de collatio. bono. textus in l. finali ff. de assignan.libe.tex.in l.1.§.totiens.ff.de uẽtre in posse.mitten. tex.in l. antiquis.ff. si pars hære.peta.tex.in l.qui in utero. ff. de sta.ho.tex.in l.intestato.§.principem.ff. de suis,& legi.hære. tex.in l.cum quidam. §. quod dicitur.ff.de acqu.hær.tex.in l.quod dicimus.ff.de uerbo.signi.tex.in l.cum inter ueteres.C.de fideicom.liber. tex. in l. posthumo.C.de colla.tex. in §. cum autẽ. insti.de tutel. Et in expresso istam rationẽ ponit Bal.in l.si pater.C.de insti. & substi. 4.col.nu.12.idem Bal.in l.qui se patris.C, unde libe.2.col.Soci.in l.gallus.§.si eius. ff.de lib.& posth.1.col.in medio.Ias. in l.si à primo.eo.tit.pen.col.Philip.Dec.in l.posthumo nato.C.de contr.tab.2.col.num.3. aduertendum tamen, ꝙ contra istam subtilem rationem, & iura prædicta facit. tex. fortis expressus in §.ita demum. uersi.posthumi.insti.de hær.qui ab intest. defe.qui expresse probat, ꝙ posthumus dum est in uentre & antequam nascatur est suus,& habet iura suitatis, ergo testamentum deberet esse nullum,cuius uerba sunt, Posthumi quoque qui si uiuo patre nati essent in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt,& istam difficultatem mouet Ias.in d. l.si à primo.ff.de liber.& posthu. pen. col. nume.18. & eam non soluit, sed relinquit indecisam, idem Ias. in l. posthumo nato. C. de contra tabu. prima. col.nu.3.sed d ultra doct.ego dico, ꝙ ad illum tex.est facilis, & uera solutio, ꝙ intelligitur in posthumo iã nato, nã ille ꝓprie

dicitur posthumus quasi natus post humatione, & morte patris, ut in l. 3. uer. posthumos. ff. de iniust. rup. cuius verba sunt. Post humos aūt dicimus eos duntaxat, qui post mortē parentis nascūtur, & ibi not. glo. or. Bar. & cōm. doc. tenet ēt gl. or. in l. Gallus. in ver. posthumos. ff. de libe. & posth. & ibi Bar. & cōm. moder. gl. i rub. C. de posth. hęre. insti, & ibi cōm. doct. gl. in §. posthumo rū. insti. de exhære. libe. & ibi ēt comm doct. o. & idem probat lex 20. tit. 1. 6. par. & sic tex. in d. §. posthumi, uult ꝗ posthumi, qui si uiuo patre nascerētur, deberēt esse ī eius ptāte, nūc q̄n sunt nati post eius mortē sint sui, & habeant iura suitatis. vn̄ merito ante natiuitatē non est nullū testm̄, sed postea, & est casus in quo quis habet suitatem sine patria potestate, quia satis est, ꝗ potentiali ter potuit eē in potestate patris si eo uiuo nasceretur, licēt post mortē eius nascatur, & istā solutionē, & rōnē ad prædictā difficultatem ego cogitaui, & dixi, & tenui legendo, & postea inueni Curtium Iuniorē ita tenere in l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 6. col. n. 24. Vnū tn̄ est, ꝗ si talis posthumus præteritus nascat̄ in uita patris, & similiter in uita patris decedat, dato ꝗ per natiuitatem testm̄ fit nullū, tamen per mortem statim ipso iure reconualescit, mō in eo sint instituti uenientes ab intestato, modo extranei, quia à principio tale testm̄ ualuit, unde de facili reuertatur ad suam naturā, licēt secus sit in filio iam nato præterito. tex. est singu. & vnicus in l. posthumus. ff. de iniuf. rup. & ibi not. Bar. Alb. Imo. & cōm. alii doc. & reputat singu. & unicum Pa. de Cast. & reputat etiam singu. Ias. in l. posthumo nato. C. de cōtra tab. 2. col. aduertēdum tn̄, ꝗ ad hoc, ut ꝑ natiuitatem posthumi rūpatur testm̄ requiritur, ꝗ nascat̄ totus uiuus, nō declinans ad monstruū, vel ꝓdigium, licēt statim in ipso instā ti decedat postq̄ in terrā, uel in manus obstetricis ceciderit. tex. est in l. 2. & 3. C. de posthu. hære. insti. & ibi gl. or. & cōm. doc. hodie tn̄ de iure nostro regio requiritur, ꝗ totus nascat̄ uiuus & sit baptizatus, & viuat ꝑ 24. horas, & ꝗ sit natus tali tp̄e, ꝗ secundum tempus matrimonii reputetur partus legitimus, & possit uiuere. ita disponit lex 13. in ll. Tauri, ubi omnino, uide per me e

posita, quod intellige quādo talis posthūmus decedat post mortē patris, quia tunc requiritur ista distinctio, secus uerò si decedat in uita patris, q̄a tunc quocunq; tp̄e decedat, siue incontinenti post natiuitatem, siue longe ex interuallo, testm̄ confirmatur, ut ī d. l. posth. ff. de iniuf. rup. supraallegata.

Itē adde, ꝗ filius suus, & in ptāte pteritus nedū habet iusdicendi nullum, sed etiā bonorum possessionē contra tabu. tex. est in l. posthumo nato. C. de bon. pos. contra tabu. tex. in l. maximū uitium, uersi. sancimus. C. de libe. præ. tex. in l. is q ī ptāte. ff. de lega. præstā. tex. in §. eadem hæc obseruantur, insti. de hæred. quæ ab intesta. dese. & effectus erit maximus, q̄a remedium, & tp̄s datū de iure ciuili currit ignoranti, remedium uerò de iure prætorio currit tm̄ à tp̄e scientię, ut in l. 2. C. qui admitti, cum simil. aduertendum tn̄, ꝗ vr̄, ꝗ ista bonorū possessio conrra tabu. nō detur, nec compe tat filio in ptāte, quia illud remedium dat̄, & cōpetit ad rūpendum, ut in l. 1. & per totū. ff. & C. de bon. poss. contra tab. sed testm̄ in quo filius suus, & in ptāte est præteritus est ipso iure nullū (ut supra dictū est) ergo per bon. possessionē contra tabu. rūpi non pōt; quia quod nullum est, rumpi non pōt, ut in l. nam & si sub condōne, uers. post defectum. ff. de iniust. rup. cui difficultati assignantur à doctoribus diuersæ solutiones.

Prima est, ꝗ testm̄ in quo filius præteritur est ipso iure nullum de iure ciuili, ualet tn̄ de iure prætorio, unde de illo iure datur bonorū possessio ad rumpendum, ita glo. or. in d. l. posthumo nato, in glo. penul. in l. si ita scriptum. ff. de libe. & posthum. glo. in l. filio præterito. ff. de iniuf. rup. glo. in l. quod vulgo. ff. de bon. pos. contra tab. glo. in §. sunt autem, insti. de bon. poss. sed istæ glo. cōiter reprobantur à doctorib. ibi quia e utroque iure testm̄ est nullū per tex. in l. 1. §. fi. ff. si tabu. testa. extabunt.

Secunda solutio est, ꝗ licēt testm̄ sit nullum utroq; iure, tn̄ subest spes conualescētiæ per approbationem filii, ut in l. filiō præterito. ff. de iniust. rup. vnde illa spes rescinditur, ut non possit approbari. ita tenet & soluit Iaco. de Raue. quem refert Barto. in dicta l. posthumo nato, & ibi etiam tenet Cynus, Petrus de Bella Per. &

& Bal. ſed apertè iſta ſolutio eſt falſa, quia ſpes non poteſt rūpi antequàm deducatur ad actū, arg. tex. in l. ſub cōdōne. ff. de ſolu. & in l. quoties. ff. de noua.

Tertia ſolutio eſt, ꝙ filius intentans bonorum poſſeſsionem contra tab. uidetur tacitè, & neceſſario approbare, & confirmare teſtm̄, & ideo rumpitur illo remedio, arg. tex. in l. illud. ff. de acq. hære. ita Bart. in d. l. poſthumo nato. C. de bo. poſ. cōtra tabu. 2. col. idem Bar. in l. filio præterito. ff. de iniuſto rup. ſed etiā iſta ſolutio cōiter reprobatur: quia inducta ad unū effectū non debent operari cōtrariū effectū, ut in l. legata inutiliter. ff. de cōd. & demon. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.

Quarta ſolutio eſt, ꝙ filius præteritus ꝑ contra tabu. reſcindit teſtm̄ quatenus de facto proceſsit, argu. tex. in l. ſi minor. §. ſi ſeruus. ff. de euictio. & iſtā tenet Fran. de Aretio. in d. l. poſthumo nato, ſed etiam iſta cōmu. reprobat, quia ius ciuile non cōſiderat illam validitatē facti, ſed iuris. Vñ ſit quinta, & finalis ſolutio in hoc ſubtili, & difficili articulo, ꝙ iſta bonorū poſſe. contra tab. quæ datur filio in ptāte præterito cōpetit ad dicendum, & declarandū teſtm̄ nullum, ſicut ius dicendi nullū, quod datur de iure ciuili, nō uero datur ad rumpendum: & qñ teſtm̄ valet de iure ciuili, ut qñ filius emancipatus eſt præteritus proprie datur, & cōpetit ad rumpendum, & in expreſſo iſtam ſententiā, & concluſionē tenet Pau. de Ca. in l. ſi filius, qui in poteſtate. ff. de libe. & poſth. 2. col. nu. 4. qui gloriatur dicens ſe inueniſſe lumen in iſta materia. idem Pau. de Caſt. in d. l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. contr. tab. 3. col. in fi. & ibi cōiter moderni præcipuè Iaſ. 11. col. nu. 31. idem Pau. de Caſt. in l. ut liberis. C. de colla. 2. col. num. 2. aduertēdum tamen, ꝙ contra prædictā cōm. opinio. & ſolut. faciunt aliqua iura q̄bus difficile uidetur poſſe rñderi quibus ꝓbatur, quòd etiam quando detur filio in poteſtate competat ad rumpendum. f

Primò tex. in l. ut liberis. C. de coll. ibi, vel ſi factum fuerit contra tab. bonorū poſſeſsione petita, uel inofficioſi quærela mota reciſo, &c. ubi probatur, ꝙ bonorum poſſeſsio cotra tab. competit filiis in poteſtate & emācipatis ad reciſionem teſtamenti, & eo reciſo habet locū collatio ab inteſtato.

Secūdo facit tex. fortior, & expreſſius in l. maximum uitium, uerſi. ſancimus. C. de liber. præ. ubi habetur, ꝙ filia præterita poteſt dicere teſtamentum nullum, uel rumpere per bonorum poſſeſsionē contra tab.

Tertio facit tex. in §. eadem hæc obſeruantur, uer. 1. inſti. de hære. quæ ab inteſt. defe. ubi habetur, ꝙ eadē bonorū poſſeſsio contra tab. numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in ptāte, cuius uerba ſunt. Nā eos quidē qui in poteſtate mortis tpe fuerint, & emācipatos uocat ꝑtor, ad eādem bonorum poſſeſ. ergo ſicut illa, quæ cōpetit emācipato datur ad rumpendum, ita etiam illa quæ competit filio ſuo, & in poteſtate.

Sed his non obſtantib. ego teneo ſententiā Pauli, & cōem, nec obſtāt prædicta iura: quia tex. in d. l. ut liberis debet intelligi modo prædicto, ꝙ filius ſuus, & in ptāte dicat teſtm̄ nullum per bonorum poſſeſ. contra tabu. emācipatus uerò rumpat, quia nō eſt inconueniens, quòd unū & idem uerbū reſpectu unius perſonæ extet propriè, & reſpectu alterius impropriè. tex. eſt in l. ſi mater. C. de ſuis & legi. libe. & ibi not. Bal. & comm. doct. tenet etiā glo. or. & ibi cōmu. opi. in l. 2. ff. de offi. procon. & lega. nec obſtat etiam tex. in d. l. maximum uitium. C. de lib. præte. quia debet intelligi, quòd ipſo iure euertat filius in poteſtate, ſed ſtare non patiatur filius emancipatus. Nec obſtat etiam tex. in d. §. eadem hæc obſeruantur: quia licèt una determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud eſt uerum, quando eſt eadē rō, ſecus tñ ſi diuerſa, quia tunc nō eſt inconueniens diuerſimode determinare. tex. eſt in l. cohæredis. §. qui diſcretas. infra iſto tit. & ſic licèt ille tex. dicat, ꝙ eadem bonorū poſſeſsio detur, tñ diuerſimode cōpetit ſecundū diuerſam qualitatē perſonarum. f

Item quæro an filius præteritus poſsit approbare teſtm̄ nullum, in quo eſt præteritus, ut ualeat, & conualeſcat? & breuiter, & reſolutiue dico, ꝙ de iure ciuili non poteſt, ſed de iure prætorio, & eius æquitate ſic: unde hoc caſu erit inſtituto neceſſaria bonorum poſſeſsio ſecundum tabu. agnoſcēda infra tempus ſibi conceſſum, & cum

solennitate eius, nec aliter, nec alio modo succedere poteſt.tex.eſt capitalis,& expreſſus in l.filio præterito.ff.de iniuſt.rup. & ibi Bar.& commu.doc.& adde, ꝙ iſta approbatio poteſt fieri expreſsè, & etiam tacitè:expſsè qñ formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio cõtra illud non agere:tacitè, qñ ſe abſtinuit ab hæreditate patris, uel aſcendentis, qui eum præteriuit.tex.eſt in d.l.filio preterito,uerſi.1.& ibi comm.opi.ex quo deducitur, & infertur, ꝙ filius qui conſentit præteritioni,uel exhæredationi patris,uidetur renunciare hæreditati, & ſucceſsioni ab inteſtato,& contra, filius qui renunciauit hæreditati, & ſucceſsioni patris ab inteſtato uſ͡ teſtamentũ eius approbare, & conſentire in præteritione, vel exhæredatione de ſe facta. Aduertendũ tñ,ꝙ prædicta debent intelligi,qñ filius præteritus approbat teſtm̃ ſine præiudicio inſtitutorum, q alias poſſunt ſuccedere ab inteſtato forte inſtituti in minori portione, quã ab inteſtato eſſent habituri:q̃a nõ obſtante conſenſu,& approbatione filii præteriti, pꝛbat pro iure ſuo dicere teſtm̃ nullũ,ita ꝓbat tex.formalis, & expreſſus.in l.poſt mortẽ.§.fi.ff. de bo.poſ. contra tab.& ibi tenet gl.or. Bar. & cõmu. doc.tenet ẽt Pa.de Caſ.in d.l. filio præterito.ff.de iniuſt.rup.3. col. & ibi latè Imo. 29.col.nu.5.& cõ.alii doc.Bal.in l. poſthumo nato,C.de contra tabu.2.col.num.4.& ibi Alexan.2.col.num.7.Iaſo.2. col. num. 9. qui dicit hanc eſſe magis commu. opin. & ibi alii moderni. Et ſi quæras, quæ eſt ratio per quam eo caſu,quo filius eſſet exhæredatus,alii filii, uel ſucceſſores ab inteſtato non poſſent agere aliquo iuris remedio, nec rumpere teſtamentum, ut in l.ſi poſt mortem.§.exhæredati,ff.de bono.poſſeſ.contra tabu. dicas, ꝙ uera & iuridica ratio eſt: quòd quãdo filius eſt præteritus teſtamentum eſt nullum ex defectu ſolennitatis, & omnibus eſt quæſitum ius nullitatis, unde quilibet cuius intereſt poteſt agere, quando uero filius eſt exhæredatus teſtamentum bene ualet: quia eſt ſeruata forma,& ſolennitas requiſita, & ſoli filio exhæredato eſt facta iniuria,unde ipſe ſolus poteſt agere, & querelam intentare. ita probat tex.in l. Papinianus. ff. de inofficioſo teſtamento, & quaſi per totum, & in terminis licèt ego iſtam rationem concludentem cogitaui, poſtea reperi, quod eam expreſsè ponit Fran.Curtius in l. poſthumò nato.C. de bonorum poſſeſ. contra tabul.6.col.num. 26.

7 Item quæro qualiter poſsit filius præteritus intentare ius dicendi nullum,& illud deducere in iudicio? & reſolutiue dico,ꝙ tripliciter.

Primò modo, principaliter,quia filius poteſt petere à iudice, ut declaret teſtamẽtum nullum implorando ad hoc officium iudicis nobile.argumento tex. in l. prima. §.1.iuncta gl.& commu.opi.ff.de ferus.tex. in l.prima,& in l.ſi pater. C. quan. prouo. non eſt neceſ.& in expreſſo ita tenet Barto. in dicta l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto,decima colum.nume.24.& ibi Paul. de Caſtro ſecunda colum. nu.6.& commu. alij docto. idem Barto. in l.quæ ſub conditione.§.finali.ff.de conditio. inſtitu. fin. quæſtione, & ibi Paul. de Caſtr. ſecunda colum.nume.octauo, & commun. alii docto.idem Barto. in l. ſic expreſsim.ff.de appella ſexta colum.num. decimotertio. Innocen.in cap.fi. de offic. iudic. & ibi Ioan. de Imo. & communiter docto. Specu. in titulo de offic. iudi. §. 1. uerſic. item cum nullitas petitur declarari.

Secundò modo incidenter per uiam exceptionis: quia filius poteſt ab inteſtato hæreditatem adire tanquam ſi nullum eſſet factum teſtamentum & poſſeſsionem bonorum apprehendere: & ſi poſtea ab eo petatur hæreditas per hæredem ſcriptum, poteſt ipſe excipere de nullitate teſtamenti, ita probat ſubtiliter.tex.in l. filio præterito.ff.de iniuſt.rup.in quãtũ dicit, ꝙ filius ꝑteritus poteſt auocare ſuã partem ab aliis fratrib. quod aliter nõ põt fieri niſi ꝑ aditionẽ ab inteſtato: probat ẽt in quãtum dicit,ꝙ ſi ſe abſtinuit a bonis patris,& eius ſucceſsiõe ualidaſ͡ teſtm̃,ergo potuit adire ꝑ regulã. tex.in l.is ꝑt.ff.de acq. hære.tex. in l.1.§.fi.ff.ſi tabu.teſt.nullæ exta.tex. in l.3.ff.uñ libe.tex.in l ſi pater.C. de inſt. & ſubſti. Et in expreſſo iſtã ſnĩam & cõcluſionem ꝓbat tex.in l.Papinianus.§.ſi filius.ff. de inoffi.teſt.ubi habeſ͡,ꝙ ſi filius exhęredatus ſit in poſſeſſione bonorum,& cõuenia-

tur

tur ab hæredibus institutis potest opponere de querela inoffi. testa. & illam proponere, & deducere i iudicio p modũ exceptionis, ergo eodẽ modo & a fortiori possit filius præteritus excipere de nullitate testamenti in quo est præteritus, probat ẽt tex. in l. si præteritus. ff. de bo. poss. cõtra tabu. & ibi glo. or. & cõm. docto. ubi habetur, q bonorũ possessio cõtra tab. põt opponi p modũ exceptionis: cõfirmatur ẽt, q̃a beneficiũ restitutionis in integrũ potest peti, & proponi principaliter, uel incidẽter per viam exceptionis (ut suo loco dixi.)

Tertiò modo potest proponi ius dicendi nullum per viam replicationis, q̃a filius præteritus põt adire ab intestato, & si bona reperiantur penes hæredes institutus, vel quẽlibet alium põt agere cõtra eum petitione hæreditatis, & si reus conuentus opponat de testõ, replicabit filius præteritus de nullitate eius, & ita consequetur hæreditatem, ita ẽt subtiliter probat tex. in d. l. filio pterito. ff. de iniuſ. rup. in quãtũ dicit, si præteritus à fratribus partem hæreditatis auocauit, nõ debet intelligi remedio petitionis hæreditatis replicando de nullitate: & in expresso p illũ tex ita tenet & declarat ibi Bar. 10. col. nu. 24. Pau. 2 col. nu. 6. Imo. 22. col. in medio, & cõm. doct. probat ẽt tex. in l. suus hæres. C. de repu. hære. & ibi not. & cõmen. Bal. 1. col. & cõmu. alii doct. tex. in l. 1. C. de ord. iud. & ibi docto. item adde q põt ẽt filius præteritus utrũq; remedium cumulare petendo declari testamentũ nullum, & sibi restitui hæreditas, argum. glo. quæ reputatur singu. & ordina. in l. qui de inofficioso. § fi. ff. de inoffi. testam.

Item quæro, an filius suus & in potestate præteritus possit transmittere ius dicendi nullũ ex potentia suitatis ad quoscunque hæredes? & breuiter dico, q sic: quia testamentum est ipso iure nullum, & trãsmittit hæreditatem ab intesta. ergo in consequentiam transmittit iusdicendi nullum pro ipsa hæreditate consequẽda principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Baldus in dicto l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. finali colum. & quæstione. idem Baldus in l. secunda. C. de libe. præte. finali colum. idem Baldus in c. sciscitatus de rescrip. finali colum. idem Baldus in l. 3. C. de iure delib. 1. colum. nume. 3. Albe. in l. scimus. C. de inoffi. testa. prima colum. Faber in §. cum autem. instit. de hære. quæ ab intest. defe. Socinus in l. si à primo. ff. de liber. & posthum. licet contrarium, & male teneat Iaso. in l. cum meta. C. de transf. 4. colum. nu. 16. post Sal. in l. 3. C. de repu. hær.

Item quæro, an filius qui renunciauit successioni patris cum iuramento, si sit præteritus possit dicere testamentum nullum? & breuiter dico, quod non: quia ille cui non debetur legitima non potest agere cõtra testamentum, in quo est præteritus, uel exhæredatus, textus est notabilis in l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. tex. in §. ita demum, insti. de hære. quæ ab intesta. defe. textus in l. Gallus per totam legem. ff. de libe. & posthum. tex. in l. posthumorum ff de iniusto rupto, quibus probatur, quod nepos qui præteritur à patre de necessitate non debet institui, uel exhæredati: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius qui renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata excluditur à legitima, ergo non possit aliquo iuris remedio agere contra testamentum, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in l. prima. §. qui habebat. ff. de bono. possess. contra tabu. secunda columna, nume. sexto. Baldus in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. finali columna. Cumanus in repetitione l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthum. nona colum. nume. decimooctauo, & ibi Ias. secunda col. nu. 10. Pau. de Cast. in l. qui superstitis. ff. de acqui. here. 2. col. confirmatur etiã ex senten. Bar. & communi. in l. 1. §. sciẽdũ ff. de suis, & legi. hære. in fi. ubi dicit, quod filia priuata & exclusa ab statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo iuris remedio contra testamẽtum patris in quo est præterita. idem tenet Bartolus in l. fin. ff. ad tertu. fi. col. nu. 5. Bal. in l. maximum vitium. C. de libe. præte. pe. & fi. col. & ibi communi. docto. Pau. etiam & alii doct. in l. filiæ dotem. C. de colla. Alex. in l. Gallus §. & quid si tantũ. ff. de libe. & posth 6. col. nume. 16. & ibi moderni. Vnum tamen est, q si in prędictis casibus talis filius exclusus pacto & iuramento, uel statuto instituatur a patre, succedit tanquam suus & cum priuilegio

uilegio suitatis.ita singu. determinat Socinus in l. filius, qui patri ff. de vul. & pup. 10. col. de quo late & notabiliter dixi in ar. & materia propria de pacto, & renuntiatione futuræ successionis. vbi uide.

10 Si uero filius suus & in potestate exhæredatur à patre de iure antiquo, modo esset inserta causa, modo nõ, ualebat testũ, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod præsumebat nõ
g exhæredasse eum sine iusta causa g text. est in l. in suis. ff. de libe. & posthu. ibi, nec obstat ꝙ licet eos exhæredare, quos & occidere licebat, tex. in l. prima & per totum ff. de inoffi. testamento maxime tex. in l. 5. §. finali. eiusdem tituli. textus in l. liberi. C. eodé titu. cuius uerba sunt, Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum mouentes probationes debent præstare, quod obsequium debitum iugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat parentibus adhibuerunt. & ad hoc notat, & commendat ibi Petrus, Iacobus, Odofr. Cynus, Bartolus, Alb. Baldus, Ang. Saly. Paulus, Ias. & communiter doctores adeo quod non sufficiebat simpliciter, uel aliquo tempore probare se gratum, sed continue fuisse gratum secundum eos, postea uero de iure medio codicis decisum est, quod debeat pater exhæredare, dicendo filium fuisse ingratum, & hæredes tenebatur ingratitudinem aliquam probare. textus est in lege omni modo. C. de inofficio. testam. ibi, si tamen non ingrati legitimis modis arguãtur. cum eos, scilicet, ingratos circa se fuisse testator dixerit. & ibi notat gl. ordinaria & communiter doctores. textus in l. si quis filium eodem titu. hodie uero de iure nouo authenticorum requiritur, quod pater filium exhęredet, & causam ingratitudinis ponat, & inserat in testamento & illa postea per hæredem probetur & causa debet esse una de 14. quas ponit textus in authen. ut cum de appe. cogn. §. causas colla. 8. tex. in §. aliud quoque capitulum eod. tit. tex. in authen. non licet. C. de libe. præte. ex quo deducitur & infertur, quod si causa aliqua de illis
h non sit inserta h testamentum est nullum: si uero est inserta & per hæredem non probata, ualet testamẽtum, sed rescinditur per
i querelam. si i uero est inserta & per hæredem probata testamentum semper omnino ualet. & in effectu ita tenet, & declarat glo. ordinaria in authentico, ut cum de appellatio. cognos. §. aliud quoque capitulum. collatione. 8. in uerbo nominatim. & ibi communiter doctores, glossa etiam ordi. in authen. ex causa. C. de libe. præte. in uerbo irritus. & ibi communi. docto. glo. or. etiam in lege nam & his. §. fi. ff. de inoffi. testamento, & ibi commu. doct. glo. etiam ordi. in §. fi. insti. de inofficioso testam. & ibi communiter doctores, & idem probat lex 1. & 8. & 10. tit. 7. 6. par. eadem par.

Item quæro si pater, uel mater decessit ab intestato, uel cum testamento, filio prætcrito, uel exhæredato sine insertione alicuius causæ, tamen hæredes ab intestato uolunt probare filium ingratum, & commisisse unam de 14. causis in iure contentis, an admittantur & ea probata excludatur filius à successione intestati? & certe uidetur quod sic, cum hęres & defunctus unà & eadem persona cẽseantur. & in terminis ita tenet notabiliter Angelus in authentico de nuptiis. §. ingratitudinem colla. quarta, quod dictum sequitur & reputat unicum
l & non alibi l Ias. in l. cum mota de transa. 5. col. nu. 17. idem Ias. in authen. non licet. C. de libe. prę. pe. col. sed in hoc subtili
m art. ego m teneo contrarium per sequentia. primo, quia lex requirit ꝓ forma quod filius prætereatur, uel exhæredetur cũ causa una de prædictis & per patrem, uel matrem exprimatur, ut dictis iuribus. ergo aliter non ualet. secundo, quia quando pater, uel mater decessit ab intestato non dicẽdo filiũ ingratum, nec eum exhæredãdo, uidetur ei remittere offensam, & iniuriam sibi factam. item etiam quando fecit testm̃ in quo filium exhæredauit, uel præteriuit sine expressione causæ legitimæ daretur materia, & occasio inquirendi & probandi cõtra filium aliquam causam, quam forte non cõmisit: ideo testamentum nullo modo ualet tanquã forma non seruata. & in terminis ita probat text. in l. omni modo. C. de inoffi. testa. ibi nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem nõ licebit eius hæredibus ingratos eos nominare. & ibi notant, & commendant cõiter omnes doctores in l. in arenam eo. ti. & ibi ẽt doc. in l.

in l. fi. C. de ſecund. nup. cuius uerba ſunt Cum apertiſſime legibus cauetur ingratos liberos à maiorum ſuorum hæreditate merito eſſe repellendos, ſi hoc idem in ſuis elogijs conſcripſerunt & ibi doc̃to. in l. 1. in fi. & in l. fi. uerſi. fi. C. de reuo. dona. tex. in c. fi. de donationibus, iuncta communi ſententia, ubi habetur, quod licet donator poſsit reuocare donationem, quam fecit propter ingratitudinem recipientis, tamẽ hæredes eius nõ poſſunt hoc facere, cuius uerba ſunt, Nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus huiuſmodi quærimoniarum primordium inſtituere, nam ſi ipſe qui hoc paſſus eſt, tacuerit, ſilentium eius maneat ſemper, & non à poſteritate eius ſuſcitari concedatur, uel aduerſus eum qui ingratus eſſe dicitur, uel aduerſus eius hæredes, & ibi commu. doc̃to. tex. in authen. non licet. C. de libe. præte. & idem expreſſe probat lex 10. ti. 7. 6. par. aduertendum tamen, quod prædicta ſententia, & concluſio uidetur intelligenda, quando pater ſciret, & intelligeret cauſam ingratitudinis contra eum per filium commiſſam. ſecus tamen ſi ignoraret, uel ſciret, & non habuit tempus condendi teſtamentum & exhæredãdi: quia tunc ſi hæredes ab inteſtato probent cauſam ingratitudinis uidetur ſufficere argumento prædic̃tor. iurium, & in expreſſo ita tenet Cinus, in d. l. 1. C. de reuo. dona. fi. quæſt. Ioan. An. Abbas, & alii doctores in dic̃t. c. fi. de dona. Faber in. §. ſciẽdum. inſti. de dona. 1. col. in medio, Iaco. de Bello uiſo in c. 1. quibus modis feudũ amittatur. fi. col. Sal. in l. omni modo. C. de inof fic. teſta. fi. co. & quæ. Iaſ. in l. cum mota. C. de tranſa. 5. col. num. 18.

Sed adhuc in iſto caſu ego teneo contrarium, imo quod donatio non reuocetur per hæredes, nec poſſent allegare cauſam ingratitudinis contra filium, quia prædic̃ta iura expreſſe diſponunt quod hæredes, nec aliæ perſonæ poſsint hoc facere, niſi ipſe donator, uel pater. item etiam, quia declaratio animi non tranſit ad hæredes, & fortè donator, uel pater licet ſciret, diſsimularet, & nollet reuocare: rurſus quia ac̃tio, uel accuſatio competens ad uindictam nõ eſt tranſitoria ad hæredes: ut in l. iniuriarum ac̃tio. la. j. ff. de iniuriis. tex. in §. non tamen, inſti. de perpe. & tempor. ac̃tio.

12 Item quæro quæ ſint cauſæ ingratitudinis & per quas pater poſsit exhæredare filium, & reſolutiue dico, quod 14. quas omnes ponit & dinumerat tex. in authentico. ut cum de appella. cogno. §. cauſas, colla. 8. & ibi communiter docto. tex. in l. 4. ti. 7. 6. part. Pulchrum tamẽ dubium eſt an poſsit pater per aliam cauſam qui habeat ſimilẽ, uel parem rationem filium exhæredare & uidetur quod non: primo, quia prædicta iura noua authenticorum abſolute loquuntur excludendo omnes alias cauſas præter illas 14. cuius uerba ſunt. Vt præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quę in huius conſtitutionis ſerie continentur. textus auc̃entica nõ licet. C. de lib. præte. Secundo, quia in correctoriis odioſis, & exhorbitantibus nõ fit extenſio, etiam ex maioritate rationis, ita probat tex. in aucten. quas actiones. C. de ſacroſan. eccle. & ibi communis opinio.

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod pater poſsit exhæredare propter aliam ſimilem, uel maiorem cauſam, & rationẽ. primo argumento text. in cap. 1. §. porrò, quæ fuit prima cauſa bene. ami. ubi habetur, quod ex certis cauſis ibi expreſsis uaſallus poteſt priuari feudo, & ſubdit tex. uel alias graues & inhoneſtas iniurias intulerint. Secundo etiam argumento textus in lege fin. C. de reuo. donatio. ubi habetur quod ex certis cauſis ibi expreſsis poteſt donator reuocare donationem, quam alteri fecit. & dicit gloſſa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis ſimilibus uel maioribus. Et in expreſſo ita tenet originaliter Guiller. in authentica non licet. C. de liber. præte. & ibi Alexand. 2. colum. numero quarto, vbi dicit ab hac ſententia non eſſe recedendum in iudicando, & conſulendo, & ibi etiam Iaſo. ſecunda columna numero 6. Francif. Curt. iunior quarta columna uer. circa iſtud notabile. & ſ eſt communis opinio ſecundum eos. idem etiam tenet Angelus in lege lex Cornelia. ff. de iniuriis Alexand. in lege ſi quis id quod. ff. de iuriſ. omnium iudicum 5. colum. nume. 18. Iacobus, Baldus, Vbertus, quos refert Albericus in authentica ex cauſa. C. de liber præ. 7.

in toto titulo.C.& ff.de inofficio. teſtamē to.Sed quando filius præſtat conſenſum in ſua preteritione, uel exheredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito non confer tur beneficiū,argum.tex.in l. cum donationis.C.de tranſ.& in l.inuito.ff.de regu. iu. & in lege nemo. eodem titu. & in regula ſcienti & uolenti. de regulis iuris in 6. Tertiò facit,quia quando filius eſt præteritus, uel exhæredatus, uel minor portio quā legitima eſt filio relicta,bene pōt poſt mortem patris teſtamentum eius approbare & non poteſt agere, nec uenire contra eum aliquo iuris remedio. tex. eſt formalis,& expreſſus,in l. filio prætetito.ff.de iniuſ.rup.tex.in lege ſi quando.§. & generaliter.C.de inofficioſo teſtamento, ergo ſimiliter iſte conſenſus præſtitus in uita ualeat,& teneat, & in expreſſo licet non ita bene fundet iſtam ſententiā, & con. tenet glo.ſingularis, & ordinaria in l. ſi quando §. & generaliter. C. de inoffic. teſtamen. in glo.fina.& ibi Odofred.Petrus, Cynus, Iacobus, Bartolus, Baldus, Angelus, Sal. Pau. Fulgo. Iaſ. & communiter doctores Baldus in l.filio præterito. ff. de iniuſ. rup. tertia colum. in fine,& ibi Pau.de Caſtro, tertia col.in medio.& Ioan. de Imola. 25. colum. Angel.Imola,& Alexan. in lege ſi quis poſthumos.§.fin.ff. de libe. & poſthu. Alexand. in authent. non licet.C.de libe. præ. ſecunda colum. numero 3. Baldus in l. fi.C.unde legitimi.pen.colum. idem Baldus in l.poſthumo nato.C.de contra tabu. ſecunda colum. in fine. & ibi Roma.Alex. & alii moderni,Ange.in l.qui ſe patris. C. unde liberi.pe.& finali.colum.& iſtam dicit communem opinionem Iaſo. in l. inter cætera.ff.de libe. & poſthumis,Pet. & fina. colum.Rode.Sua.qui notabiliter loquitur in repe.l.quoniam in priorib. C. de inofficio.teſtamen.fol.28.4.col. uer. ad partem contrariam.Nec obſtat primum fundamentum in quo dicebamus, quod iſta cauſa nō eſt inſerta in dicto. §.cauſas. quia reſpon. quod ille. textus debet intelligi, quando filius præteritus, uel exhæredatus inuitus, ſecus tñ ſi uolenter ut ī noſtro caſu,quia tunc abſque aliqua alia cauſa poteſt præteriri,uel exhæredari per fundamenta ſuperiora. Secundo non obſtat fundamētum in quo dicebamus, quod ſolennitas inducta pro forma alicuius actus uel diſpoſitionis non poteſt renunciari per partem: quia debet intelligi quando eſſet ſolennitas teſtium,& ſimilium requiſitorum pro bono publi.& utilitate publi. ne cōmittatur falſitas:ſecus uero ſi ſolennitas principaliter requiratur fauore alicuius perſonæ, ut in noſtro caſu, quia illa bene poteſt renuntiari.argu.text.in l.filio præterito.ff.de iniuſ. rup. Tertio non obſtat tertium dubium fundamentum in quo dicebamus,quod iſte cō ſenſus non ualet, quia in effectu eſt quoddam pactum de non ſuccedendo: quia reſpond.ꝙ procedit,& habet locum in pacto uero & expreſſo de non ſuccedendo: noſtra uero ſententia, & concluſio procedit, & habet locum in renuntiatione tacita, & uelata,quæ fit per uoluntatē adhibitam in præteritione,uel exhæredatione,in qua potius attenditur illud quod uenit principaliter, quam illud quod uenit per quandam conſequentiam.

Vel aliter & ſecundo, quod pactum de non ſuccedendo non ualet, quia eſt generale,ꝙ filius, uel filia excluditur à ſucceſſione patris,uel matris ab inteſtato, & contra teſtamentum:conſenſus uero filii uel filiæ adhibitus in præteritione,uel exhæredatione tātum remouet & excludit filium, uel filiam à ſucceſſione contra teſtamentū, nō uero ab inteſtato,& ideo ualet & tenet.

Vel aliter & tertiò,& quidē uerè & ſubtiliter dicamus,quod iſte cōſenſus filii,uel filie,& renuntiatio inſtitutionis fit, & interponitur tempore quo fit teſtamentum, & in ipſo actu teſtandi:unde merito ualet, & tenet:quia illo tempore & actu debetur illud ius & titulus inſtitutionis filio, uel filiæ,& renunciatio dicitur facta de quodā iure cōpetenti de præſenti, nō uero de futuro.Pactū uero de nō ſuccedendo non ualet:quia eſt quædā renuntiatio hēditatis, & iuris de futuro deferendæ poſt mortem patris:ex quo deducitur,& infertur,ꝙ ſi filius,uel filia renuntiauit titulo inſtōnis ex interuallo,& ſic non illo tpe actu, & inſtā ti quo fiebat teſtamētum,talis conſenſus, & renuntiatio erit ipſo iure nullius momē ti,& in terminis iſte eſt uerus, & realis ſen ſus,& itellectus.tex.in d l.nō putauit.§. ſi quis

quis sua manu.ff.de bono.posse. contra tabu.qui expresse probat,& fundat istam solutionem,& declarationem. probat etiã tex. in l.Paulus la 2.§.patroni filius. ff.de bonis liber. vbi habetur, quòd si filius patroni per epistolam,& sic ex interuallo, & non tempore,& actu testandi consensit,& renũciauit titulo institutionis, & concessit licentiam,& facultatem liberto,ut libere possit testari, talis consensus, & renuntiatio non valet,nec tenet:sed de necessitate debet institui,alias testamentum erit nullum. probat etiam tex.in l.si quando.§.illud. C. de inoffi.testa.vbi habetur,quòd si filius,uel filia recepit in uita partem legitimę,& fecit pactum de non mouenda querela,uel controuersia contra testamentum patris non ualet,nec tenet:sed eo non obstante filius vel filia poterit annullare, uel rumpere testamentum,& successionem cõsequi, & istam subtilem,& nouam solutionem,& declarationem in hoc subtili,& difficili passu,ego cogitaui,& tenui legendo, & postea reperii, quod in terminis eam ponit Angelus de Peru. in l.fi.C.de bonis libert. 2. col.in medio Bald in l.si pater.C.de inst. & substitutioni.4.col. 10.oppositio.idem Baldus in lege filio præterito.ff. de iniusto rupto pe. col.& ibi Imola.25.col.Franc. Curtius Iunior.in l.posthumo nato.C.de contra tabu. 12.col.nu. 49. nec prædictis obstat text.in l. fi. C. de bonis libertorum, vbi habetur, quod ualet, & tenet renunciatio iuris patronatus,quod habet patronus in bonis liberti: quia illa est quædam generalis renũciatio iuris de præsenti, quo sublato tollitur ius succedendi,& quodlibet aliud ius ipsi patrono competens: secus uero in pacto & renuntiatione futuræ successionis: quia non ualet ex superioribus rationibus, & in effectu ita tenet,& respondet gloss. ordinaria, Odofre.Pet Cinus,Bald.Ang.Sali.Paulus,& communi.docto.in d.l.fi.C. de bonis liber.

15 Item quæro contra quem detur ista querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiue respondeo, quòd datur contra hæredem institutum in testamento. textus est l.1.& per totum. ff.de inofficioso testamento. item etiam datur contra fideicommissarium uniuersalem. Quod declaro isto modo, nam si fuit intentata contra hæredẽ grauatum,& filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario. ita probat tex.in l.Papinianus.§.fina.ff.de inofficioso testamento. text. in lege eum qui.§.fi.eod.titu. text. in l.si patronus.§.fi.ff.ad Trebe.si uero lite pendente ante sententiam fiat restitutio hæreditatis instantia transit ad fideicõmissarium: ita probat tex.in l.ita tamen. §. qui ex Trebellia.ff.ad Treb.si uero fiat restitutio ante litem motam, tunc potest intentari contra fideicommissarium. tex. est in l.1. C.de inofficioso testamento: Si uero fiat restitutio pro parte hæreditatis,& nõ in totum: pro ea tantum potest intentari,& pro ea rescindetur testamentum.arg.tex.in l.2. ff.ad Trebe.& in l.circa.ff.de inofficioso testamento,& in l.cum duobus.C.eodem tit. si uero intentatur querela cõtra hæredem grauatam post restitutam hæreditatem, tale iudicium, & sententia super eo lata, nõ nocebit fideicommissario. tex. est in l. facta. §.si hæres.ff.ad Trebellia.& ibi comm. doctores. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Guiller. in l. 1. C. de inoffi.testa.& ibi Barto.Bald.Ange. & Paulus de Castro, Salycetus, Iaso.& communi. Doctor.contra particularem uero successorem, uel legatarium, non datur querela cũ sit iudicium uniuersale, secundum eosdem Doctor.ubi suprà. iuxta quod tamen quæro, si hæres institutus iam soluisset legata relicta in testamento, quę olim non conseruabantur rupto testamento per querelam, uel hodie non conseruantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus in authenti.ex causa.C.de liber.pręt. & filius exheredatus proposuit querelam contra heredẽ. & obtinuit qualiter aget cõtra legatarios, & breuiter dico, quòd rebus stantibus in sua specie posset agere remedio possessor: o adipiscendę, uel petitione hereditatis, cum ille titulus legati habeatur pro nõ titulo. Item etiam & secundo pro talibus re extante, uel pro pecunia, uel qualibet alia resoluta posset agere condictione indebiti: si bona fide habuit,& consumpsit si uero mala fide in solidum: quia reciso testamento legatum apparet indebitum,& sententia nocet omnibus, unde potest repetere, licet ipse non soluerit. textus est in l. Papinianus. §. si ex

ſi ex cauſa. ff. de inofficioſo teſtamento. & ibi communiter Doctores in l. 2. §. 1. cum tribus ſequentibus ff. de condictione inde biti. & ibi etiam communiter doctores.

16 Item quæro infra quod tẽpus debeat intentari querela inofficioſi teſtamenti. & dico, quod infra quinque annos, & non ulterius. textus eſt in lege ſi quis filium in fine. C. de inofficioſo teſtamento. textus in lege contra maiores. eodem titulo. textus in l. ſecunda. C. in quibus cauſis reſt. in integrũ non eſt neceſſaria, & ibi communiter doctores & idem diſponit lex quarta tit. 8. ſexta partita.

17 Item quæro an querela inofficio. teſtamenti tranſmittatur ad heredes? & dico quod bene tranſmittitur ad liberos, & deſcendẽtes iure ſanguinis, licet in uita non fuerit propoſita, nec intentata per filium: ad extraneos uerò non tranſmittitur, niſi in uita filii ſaltim fuit præparata. textus eſt in l. ſcimus. §. ſi. C. de inofficio. teſta. & ibi glo. or. & commu. Docto. tex. in l. poſthumus. §. ſi. cum l. ſequen. ff. eodem tit. ubi ponitur modus præparationis. & ibi commu. docto. cuius ratio poteſt eſſe: quia licet filius exhæredatus amittat ſuitatem per exhæredationem, non tamen amittit ius ſanguinis, & filiationis: vnde ſicut filius non ſuus tranſmittit iure ſanguinis hæreditatem ad liberos, & deſcendentes, ita filius exhæredatus tranſmittit querelam quæ competit ad cõſequendam hæreditatem.

18 Item quæro an requiratur aditio hæreditatis pro confirmatione exhæredationis? et breuiter dico quòd ſic. tex. eſt in l. filiũ. §. ſed cum exhæredatio. ff. de bono. poſſe. contra tabu. et ibi gl. or. et commu. docto. tex. in l. ſi patronus la 2 §. ex teſtamento. ff. de bonis liber. tex. in l. Papinianus. §. ſi conditioni. uerſi. quoniam. ff. de inoffic. teſtamen. et ibi notat Barto. Alberi. Bald. Ange. Pau. et commu. docto. & idem diſponit l. 2. tit. 7. 6. parti. cuius ratio poteſt eſſe multiplex. 1. quia querela dirigitur contra defunctum: unde neceſſario requiritur, quod intentetur contra hæredem poſt aditionẽ: quia tunc repræſentat defunctum, & non ante: ita Iacobus Butrica. in lege ſcimus. §. illud. C. de inofficioſo teſtamento ratio eſt quia querela nõ competit niſi in ſubſidiũ, ut in lege pater filium. C. de inofficioſ. teſtamento cum ſimili. Sed ſi fortè non adiretur hæreditas, teſtamentum eſſet nullum, & filius ſuccederet ab inteſtato: ergo merito ante aditionem non competit querela: ita Bar. in d. lege ſcimus. §. illud. C. de inofficioſo teſtã. Tertia ratio eſt quia querela datur, & competit ad rumpendum teſtamentum, & teſtamentum non eſt ultimatè perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante nõ põt intentari, quia priuatio præſupponit habitum. ita Angelus de Peru. in dicta l. Papinianus. §. ſi cõditioni. ff. de inofficioſo teſtamento. Quarta ratio eſt, quia exhæredatio eſt quædam diſpoſitio, & effectus teſtamenti, & antequam confirmetur per aditionem non poteſt produci in eſſe: quia non debet eſſe prius effectus quã ſua cauſa, ut in l. manumisſiones. ff. de iuſt. & iure. ita Bald. in d. l. ſcimus. §. illud. C. de inofſi. teſtamento. dubium tamen ſubtile, & neceſſarium eſſet an hodie ſtãte. l. 1. ti. de los teſtamentos li. §. or. qua cauetur, & diſponitur, quod omnia contenta in teſtamento ſint ualida, & firma etiam ſi non adeatur hæreditas, iſta ſententia, & cõcluſio ſit correcta? & teneo quod non. quia illa lex regia procedit, & habet locum in diſpoſitione diſpoſitiua legati, uel fideicommiſſi, uel alterius relicti: ſecus uerò in diſpoſitione priuatiua, ut exhæredatio. Item quia adhuc hodie ſtante illa lege militant rationes ſuperiores quas aſsignaui. ex quo primo infertur quod licet per exhæredationẽ tollatur ſuitas (ut infra deducam) tamen debet intelligi hæreditate adita, & cauſa poſtea probata. Secũdo infertur quod quinquennium quod datur ad intentandã querelam currit a die aditæ hæreditatis, & nõ ante. textus eſt in lege ſcimus. §. illud. C. de inofficio. teſta. Cũ uerba ſint, illud præterea ſancimus, ut tempora de inofficioſi querela ab adita hæreditate ſecundum Vlpiani ſententiam currant, & ibi communis ſchola. tex. in lege ſi quis filium. in finalibus uerbis eo. tit. & ibi communiter doct.

Tertiò ſingulariter infertur, quod ius dicendi nullum competens filio præterito, & tempus 30. annorum infra quod poteſt intentari, currit ſtatim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia prote-

teri

ritio filii non continet dispositionem testamenti, & per consequens non potest confirmari per additionem: quia non entis nullæ sunt qualitates: ita subtiliter Bald. in d. l. scimus. §. illud. C. de inoffi. testam. & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti: quia non requirit additionem hæreditatis, tex. est in lege illud. ff. de bono. poss. contra tabulas, & ibi not. Bart. & communiter doctores, tenet etiam gl. ordin. & cōmunis opinio in lege ut libe. C. de coll.

19 Item quæro an exhæredatio tollat suitatem in filio? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, ita probat textus in l. 1. §. sciēdum. ff. de suis, & legi. hæredibus, ubi habetur, quod si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, & filius decedat antequam extraneus acceptet uel repudiet, & postea prædictus hæres extraneus repudiauit, annullatur testamentum, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exhæredato succedit auo ab intestato, & filius exhæredatus nō transmittit hæreditatem: quia nunquam fuit sibi delata, ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas, uel saltem suspensa per exhæredationem, quia aliàs ex potentia suitatis transmitteret ad nepotem, & ad quoscunque alios, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi solus Barto. idem etiam probat textus in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto, tex. in l. scripto. ff. unde liberi. tex. in §. cum autem, insti. de hære. quæ ab intestato deferuntur, textus singularis & subtilis in suo casu in lege qui in aliena. §. interdū. ff. de acqui. hæreditate. ubi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus: ille nepos est suus, & necessarius auo, & facit patrem hæredem sine immistione, ergo filius exhæredatus amisit suitatem: quia alias non posset esse penes nepotem, cum solum occupet primum locum & gradum, & ad hoc ibi not. glo. ordinaria, Bar. Bal. Pau. Imola, & communiter doctores, precipue Cuma. & Iaso. & illum tex. in sua principali decisione reputat singularē, & unicum Paul. de Cast. & post eum alii moderni in l. si filius qui patri. ff. de uulgari pupillari substitutione. & Iaso. in l. neminem C. de inoffi. testa. similis tamen tex. est in l. filius patroni. ff. de bonis liber. Itē etiam quod per exhæredationem tollatur suitas probat tex. in l. sed si plures. §. si ex asse. ff. de uulgari & pupillari, quem ibi ad hoc not. & ponderat Aretinus, tex. in l. filiū §. uideamus in fin. ff. de bono. possess. contra tabulas. tex. in l. 1. §. sed, & si patruus. ff. de coniun. cum emanc. libe. eius: ubi dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartolus, in d. l. 1. §. sciendum ff. de suis, & legitimis hæredi. Aret. in l. 3. C. de iure deliberādi. 6. col. nu. 6. Alex. in l. si filius qui patri. ff. de uulga. & pupilla. 5. col. nu. 10. & ibi communiter moderni. Iaso. & alii doct. in l. qui se patris. C. unde liberi.

Aduertendum tamen, quod ista sententia & con debet intelligi probata causa exhæredationis & sententia lata contra filium: si autem non probetur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum rescinditur per querelam & succedit patri tanquam suus: unde dicendum est, quod medio tempore talis suitas est in suspenso donec iudicium decidatur: ita probat textus notab. in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffi. testamento cuius uerba sunt. Si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum nec fuerit prouocatum ipso iure recissum est, & suus hæres erit, & ad hoc notat, & commendat ibi Ange. & Fulgo Ioan. de Imo. in l. iam dubitari. ff. de hære. insti. 3. col. confirmatur, quia cum reciso testamento per querelam non possit adiri hæreditas ex testamento: sequitur, quod non potest exhæredatio habere uires. argumen. tex. in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bono. poss. contra tabu. & ex his maxima cum ratione dubito quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, cum amiserit suitatem per exhæredationem, & efficiatur extraneus, & quod possit ei fieri substitutio pupillaris, est tex. in l. 2. ff. de uulga. & pupi. tex. in l. filius qui se paterna. ff. de acqui. hære. tex. in l. cum quidam. C. de legatis. tex. in §. non solum instit. de pupi. substi. confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, text. est in l. 2. ff. quod cum eo. quem ad hoc

hoc commendat Bal. in l. 2. C. fami. hercis. sed huic difficultati primo potest responderi, quod non tollatur suitas, nec patria potestas, nisi ex post facto facta aditione per heredem institutum. tex. est in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bo. poss. contra tabu. ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio sit in potestate, & suitate sufficit ut ualeat, argumento tex. in l. 2. §. sed si extraneum. infra isto. tit. sed ista solutio non placet, quia aditio superueniens retro trahitur ad tempus mortis, ut in l. hæres quoque. ff. de acqui. hære. & per consequens retro trahitur effectus exhæredationis, ut in l. si exheredatus. ff. ad Syl. ergo tempore mortis uidetur extraneus. secundo potest responderi, quòd licet per exhæredationem tollatur suitas, & patria potestas intelligatur in præiudicium filii & in eius odium, non autem in præiudiciũ patris, & eius iuris, unde cum sit fauor patris substituere, exhæredatio non tollit istud ius, & priuilegium quæsitum patri. argum. tex. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. ubi habetur quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiosis, non uero in his quæ tendunt in commodum, & fauoré eius. quem textum ad hoc summe notat, & commédat Bal. in l. apud hostes. C. de suis. & legit. heredibus. & ante eum tenet Faber in §. 1. insti. qui. mo ius. pa. po. sol. uel aliter, & tertio subtilius respondeo, quod licet per exhæredationem tollatur suitas, non tamen tollitur patria potestas. ita probat textus singularis in l. 1. ff. de confir. tuto. iuncta l. pater ff. de testamento tute. ubi habetur, quod sola persona quæ habet filiũ in potestate, potest in testamento tutorem dare. & dicit, quod pater potest dare tutorem filio instituto, uel exheredato, non uero emancipato, ergo bene probatur quod per exhæredationem non tollitur patria potestas, sed sola suitas. probat etiam text. in l. impuberem. ff. de admi. tuto. tex. in l. quemadmodum. ff. de inoffi. testam. tex. in l. filium. ff. de bono. poss. contra tabu. sed in substitutione pupillari, & pro eius ualiditate non requiritur suitas, sed solum patria potestas, ut in l. 2. infra isto tit. & in §. primo institu. de pupillari substitutione. ergo bene possit fieri filio exhæredato, cum sit in potestate patris, ut dixi, & probaui, & in terminis istam conclusionem, & rationé tenet Bar. in l. ex facto. infra isto tit. nume. 19. Iaso. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthu. 4. col. idem Ias. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. 2. col. idem Ias. in l. qui se patris. C. unde liberi. 3. col. & ibi Decius 1. col. confirmatur ét uiua & subtili ratione: quia per dationem substituti uulgaris tollitur suitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris substitutio tacita, ergo non requiritur suitas pro eius ualiditate, sed tm̃ patria potestas.

20 Item quæro qualiter possit proponi querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod dupliciter. primo modo principaliter narrando factum, & ea quæ sunt necessaria: dicendo qualiter ipse est filius legitimus defuncti, & quod fuit exhæredatus sine iusta, & uera causa contra officium pietatis: quod deberet esse in persona defuncti & exclusus a successione sua omni iure debita, ideo petit à iudice ut testamentum rescindat, ut succedere possit ab intestato. ista forma, & practica probatur, & colligitur ex toto tit. C. & ff. de inoffi. testamento: secundo modo incidenter per uiam exceptionis: si forte filius exhæredatur sit in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hæreditatis, nam poterit opponere de exhæredatione narrando prædicta, & obtinebit sicut si principaliter ageret. tex. est formalis, & expressus in l. Papinia. §. si filius. ff. de inoffi. testa. cuius uerba sunt. Si filius exhæredatus in possessione sit hæreditatis scriptus quidem hæres petet hæreditatem, filius uero in modum contradictionis querelam inducat quemadmodum agere si non possideret, sed peteret, & ibi glo. ord. & com. doct. unum tamen est, ꝙ utroque casu querela debet proponi infra quingennium: ita probat tex. in d. §. si filius. nec obstat regula tex. in l. puré. §. fin. ff. de doli exceptio. ubi probatur, ꝙ ea quæ sunt annalia, & temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendũ, quia debet intelligi quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agédo, sed tantum excipiendo: quia tunc potest perpetuo excipere quia sibi non est impu

tandum

tandum, secus tamen est quando potest ius suum proponere in iudicio agendo infra aliquod tempus à lege, limitatum: quia similiter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expresso ita tenet, & declarat Ange. Pau & Fulgo. in d. §. si filius. idem Ang. & alii doc. in l. si quis libertaté. §. nã cũ qui dã. ff. de peti. hære. Bar. & com. doct. in l. nã posteaquã. §. si minor. ff. de iureir. Inn. in c. cũ dilectus de ord. cog. 2. col. n. 5. Abb. in c. fin aũt. de rescriptis. 2. col. & ibi Fel. 4. col.

21 Item quæro, si filius est iustè exhæredatus, & exclusus à successione, & querela: quia causa ingratitudinis est probata, uel est exclusus à querela expresse, uel tacitè per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, uel ius dicendi nullũ? & certe ista quæstio est alta, subtilis, & de apicibus iuris: & uidetur, ꝙ nepos admittatur. Primo quia sicut ordine successiuo ab intestato ei defertur hæreditas ex successorio edicto: ita uidetur, ꝙ deferatur querela inoffic. testa. quę ordinatur ad obtinendam hæreditatem. arg. tex. in l. 1. §. quibus ff. de success. edict. tex in l. 1. §. si filius ff. de suis, & legi. hæred. tex. in l. si quis posthumos §. si filium. ff. de lib. & posthu. tex. in l. Gallus per totam legem, eo. tit. tex. in l. posthu. ff. de iniu. rup. tex. in l. si quis filio exhæredato, eo. tit. tex. in l. si ex patronis. §. fi. ff. de bonis liber. tex. in l. 2. C. de liber. præte. tex. in §. posthu. instit. de exhære. libe. tex. in §. ita demum, instit. de hære. quæ ab intest. defer. & utrobique commu. doct. Secundo quia filius exhæredatus habetur pro mortuo. tex. est in l. 1. §. sed etsi patronus. ff. de coniunc. cum emãc. lib. eius. uel saltem habetur pro emancipato, ut in l. 2. ff. ꝙ cum eo. & in l. sed si ex parte. §. 1. eo. tit. & in l. si filius famil. eo. titu. Tertio, & quidem subtiliter facit tex. in l. his qui. ff. de inoffi. test. ubi habetur, ꝙ uno excluso à querela, admittitur sequens in gradu, cuius uerba sunt, Si is qui admittitur ad accusationem nolit, aut nõ possit accusare consequens admittatur, uidendum est, & placuit posse ut fiat successioni locus. tex. in l. pater filiũ eo. tit. ubi habetur, ꝙ si pater filios exhęredauit, qui postea sunt exclusi à querela admittitur auus eorũ: & sic pater ipsius testatoris, & ei cõpetit q̃rela. Quarto facit tex. in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. possess. contra tabu. ubi habetur, ꝙ si pater exhæredat filiũ propter cãm ingratitudinis, non debet obesse nepoti, qui nullam causam ingratitudinis commisit, si querela inoffic. testam. ad eum deuoluatur. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Dinus in l. 3. §. si emãcipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab. idẽ Dinus in regula non debet, de reg. iur. in 6. Bar. Bal. Ang. & alii doct. in l. pater filium. ff. de inoffi. testa. idem Bar. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. 1. col. nu. 2: & ibi Pau. pen. col. Ioan. de Imo. pe. & fi. col. Cuma. 2. col. Alex. 3. col. Ias. pen. col. nu. 48. idem Bar. & alii doct. antiqui in l. 1. §. si pater in potestate. ff. de coniun. cum emanci. lib. eius. glo. ord. in l. si quis filium C. de inoffic. test. & ibi Cinus, Bar. Bal. Ange. Pau. & Fulg. & Ias. Bar. Aret. in rub. C. de succe. edic. & istam dicit magis cõem opin. Ias. qui notabiliter loquitur, in l. in suis. ff. de libe. & posth. 8. col. nu. 45. Alex. in d. l. si quis posthumos. §. si filium, eo. tit. Sed his non obstantibus ego firmiter teneo contrariam sententiam, imo ꝙ nullo modo nepos, uel alii descẽdẽtes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, uel aliud iuris remedium, sed penitus sint exclusi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitũ uolũtatis, & ea relinquere cui uelit, ac si nepoté, uel aliũ descendenté ex filio exhæredato nõ haberet: pro qua sñia, & cõclusione, Primo facit quia pater tm̃ tenetur pro forma, & ualiditate testamenti filiũ, uel filiã existenté in primo gradu instituere, uel exhęredare: nepotes aũt, uel alios descẽdẽtes non tenetur instituere, nisi filius, uel filia decedãt in uita eius. tex. est in l. inter cetera. ff. de libe. & posth. tex. in l. posthumorũ. ff. de iniusto rup. tex. in §. ita demũ inst. de hære. quæ ab intesta. defer. cuius uerba sunt, Ita demũ tñ nepos neptisvè, pronepos, neptisvè suorũ hæredũ numero sunt, si præcedens persona defecerit in ptãte parẽtis esse, siue morte id acciderit, siue alia rõne ueluti emãcipatione, nõ ergo uocat, nec admittit nepoté, uel descẽdẽté, qñ filius exiit de medio per exhæ-

exhæredationē. Secūdo facit, quia ille pōt rūpere teſtm̄ per quærelā cui debeť legitima, & hēt ius ꝑcisū, & īmediatū ſuccedēdi ab inteſt. tex. eſt in l. cū quiť C. de inoffi. teſta. ſed nepos, uel alius deſcēdēs filio exiſtēte, in medio nō hēt ius ſuccedēdi ab inteſtato, ergo nō pōt querelare, nec rūpere teſtm̄ aui, uel aſcēdētis. Tertio facit tex. in l. ſi quis filio exhæredato. ff. de iniu. rup. ubi habeť, ꝙ ſi filius ſit exhæredatus, & extraneus inſtitutus, & poſtea antequā adeatur hæreditas, naſcatur nepos ex filio exhæredato, nō rūpit teſtm̄. quia de neceſsitate nō debuit inſtitui, uel exhæredari, cū pater eū præcedat, cuius uerba ſunt, & nec exhæredari huiuſmodi nepos deberet ab auo, quē pater præcedebat. Quarto faciť tex. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de libe. & poſthu. ubi diſponiť ꝙ ſi filius ſit exhæredatus & extraneus inſtitutus, nepos, uel deſcendēs ex filio exhæredato, nō intrat primū locū in ſuitate, nec hēt ius ſuccedendi, nec rūpendi teſtm̄. Quinto facit tex. in l. illud §. 1. ff. de bo. poſſ. cont. tab. ubi habeť, ꝙ ſi filius ſit exhæredatus, & nepos, uel deſcēdēs ex eo præteritus, nō hēt bo. poſſ. contr. tab. nec aliud iuris remediū. cuius uerba ſunt, Si quis filiū, quē in ptāte habuit inſtituerit hæredē, uel exhæredauit, & ex eo nepotē omiſerit, bon. poſſ. locus nō eſt, qa nō eſſet nepos ſuus hīs futurus, eadem ſunt & in ſequētibus gradibus. Sexto facit tex. ſingu. & ſubtilis, in l. ſcripto, uer. cæterū. ff. unde liberi, ubi habeť, ꝙ filius qui ſuperuixit pr̄i, modo ſit inſtitutus, nō exhæredatus, obſtat nepoti, & hæres inſtitutus pōt libere adire. Septimo facit rō uera & cōcludēs à ſufficienti partiū enumeratione: qa aut nepos, uel deſcēdēs uult rūpere teſtm̄ ex perſona patris, & nō pōt, cū legitimæ ſit exhæredatus, aut uult rūpere ex perſona ꝓpria, & ſimiliter nō pōt qa nullā cōmiſit cām ingratitudinis, & ſi cōmiſit, nō fuit inſerta in teſtō, & ſic ceſſit querela, & ſolū deberet cōpetere ius dicēdi nullū tāquā præterito. Sed nec illud pōt cōpetere, quia teſtm̄ nō peccauit in forma, ſed habet ſuas partes ſubſtantiales, cum filius qui ꝓcedebat fuit legitimè exhæredatus, ergo &c. Octauo facit tex. & eius deciſiuæ rōnes, ī l. quæriť. ff. de bonis liber. Vbi habeť, ꝙ eo caſu quo fi-

lius patrui exhæredatus repellitur à ſucceſſione liberti repelitur ēt nepos ne cōmodū reſultās ex ea qrať patri. Nono facit tex. ſingu. & expreſſus in l. ſi quis filiū. C. de inof. teſt. ubi diſponiť, ꝙ ſi quis decedat filio exhæredato, & extraneo hærede inſtituto, & ex filio exhæredato relicto nepote uiuo, uel poſthumo, & filius exhæredatus poſtea decedat, nō intērata querela, nec præparata, imo eo tpe quo nō potuit ꝑparare: quia hæreditas nō erat adita per hæredē inſtitutū. talis nepos ante illā legē erat omni remedio deſtitutus cū n̄ intrauit locū patris, nec de neceſſitate erat inſtituēdus uel exhæredādus, cū filius ſuperuiuebat, tñ ex diſpoſitione illius legis admittitur nepos ex ſola pſona patris exhæredati, & pōt agere querela, & rūpere teſtamētū: præterquā ſi pater exhæredatus fuit ingratus, & cā ingratitudinis ꝓbetur per hæredē, uel ſi repudiauit querelā expreſſe, uel tacitè per lapſum quinquēnii, uel ſi fuerit relicta aliqua pars, uel portio, rōne cuius debebat agere ad ſupplemētū: quia tunc filio exhæredato excluſo à querela non pōt nepos aliquo iuris remedio agere cōtra teſtm̄, aliàs aūt filio exhæredato nō excluſo à prædictis remediis, uel aliquo eorū bene poſſet nepos ex pſona eius iure trāſmiſsionis uenire, & ſuccedere: ergo in noſtro caſu, & qōne filio exhæredato penitus, & iuridice excluſo, nepos nullomodo admittitur ex pſona pr̄is, nec ex ꝓpria. Et in expreſſo iſtā ſn̄iam, & cōclōnē licet nō ſic fundatā tenet gl. ord. in d. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium ff. de lib. & poſth. gl. in l. poſthumorū. ff. de iniu. rup. Guiller. de Cuma. Petrus de bela per. & Iac. Butr. in d. l. ſi quis filiū. C. de inoffi. teſt. nec obſtat primū fundm̄ pro contraria, & cōi opīone: quia procedit in ſucceſ. ab inteſt. nō uero ex teſtō, uel cōtra teſtm̄. Non obſtat ēt ſcdm̄ fundm̄: quia filius exhæredatus habeť pro mortuo, uel emāci pato quo ad excludēdū eū à ſucceſsiōe patris, nō uero quo ad admittēdū aliū. Nō obſtat ēt 3. & 4. fundm̄, qa rn̄deo, ꝙ ibi admittitur nepos ex perſona patris iure tranſmiſſionis qa fuit ꝑparata querela, uel aliter & ſcdō quidem ſubtiliter, quia ibi nepos etiam fuit exhæredatus ſecundū conſilium Galli, & legis Veleyæ, qa ſicut non pōt inſtitui

tui ne uiuo testatore filius decedat, & nepos inueniat se præteritum: ita eodem modo nepos potest exhæredari ne forte filius institutus, uel exhæredatus decedat uiuo testatore, & rumpatur testamentum.

22 Item quæro si filius sit iuste exhæredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ sibi pertinebat, accrescat, & acquiratur aliis filiis, & per consequens computetur, uel non, in numero liberorum ad augendam legitimam eorum ut si pater habeat quinque, uel sex filios, & unum uel duos iuste exhæredauit. & remanent quatuor filii, & successores instituti, an legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hæreditatis sicut de iure pertinet, quando pater habet solos quatuor filios, uel sit semis, hoc est dimidia pars hereditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, uel sex filios successibiles iuxta dispositionem tex. in authen. de trien. & semi. §. 1. collat. 3 & in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. & breuiter, & resolutiuè dico, quod non debet computari in numero liberorum: & sic legitima aliorum erit tantum triens. Primo quia talis filius exhæredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura tex. est in l. 1. §. sed & si patruus. ff. de coniun. cum emancipa. lib. eius tex. in l. si post mortem. §. liberi, ff. de bon. poss. cont. tab. tex. in §. sed nostra uersi. si uero, insti de succe. lib. ubi habetur, quod paria sunt, quod quis non habeat filios, uel eos exhæredauit. secundo quia ratio, & causa per quam eo casu quo sunt quinque, uel sex augetur, legitima est, quia per concursum plurium filiorum legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filii egerent, & non haberent unde se alerent, in d. auth. de trien. & semi. §. 1. colla. 3. sed in nostro casu cessat iste concursus filiorum, qui possunt diminuere patrimonium patris. cum unus eorum uel aliqui sint exhæredati. ergo per locum à causa deficiente debet cessare augmentum legitimæ. argu. tex. in l. adigere. §. quamuis. ff. de iu. pat. Et in expresso ita tenet Guille. in auth. nouissima. C. de inoffi. testa. & ibi Bal. 2. col. nu 6. Sal. 4. col. 8. quæst. Dinus, Bal. Alex. Ias. & commu. Moderni, in l. plane. §. si duobus. ff. de lega. 1. Bal. in l. unica. C. quando non peten. part. 8. col. & ibi Roma. 22. col. nu. 40. & alii Moderni Bal. in l. pater filium. ff. de inoffi. test. pen. col. Ias. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. nu. 187. & ibi Ioan. Crotus. 40. col. nu. 126 & nu. 132. licet contrarium teneat Barto. in d. l. pater filium. 2. col. pen. lec. 4. q. num. 21. quod itelligo quãdo in uita patris filius erat mortuus, uel incapax, uel monachus uel insuccessibilis: qnia renunciauit cum iuramento eius successioni, uel exhæredatus: quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filii, uel filiorum, sed perinde habentur ac si non essent nati; secus uero si post mortem patris excludantur repudiatione expressa uel tacita: quia portio eorum accrescit aliis superuiuentibus per ius accrescendi, ita doct. ubi supra aduertẽdum tamen, quod ista quæst. hodie in nostro regno necessario cessat, & non potest uerificari: quia modo filii sint pauci, modo plures; semper legitima eorum est totum patrimonium patris excepto quinto. unde modo aliquis eorum sit mortuus, modo exhæredatus, uel aliàs incapax indistinctè legitima erit totum patrimoniũ, & sic omnino cessat, & non potest habere locum prædicta quæst.

Item quæro, an filius institutus in minus quàm legitima possit agere querela, & rumpere testamentum? & resol. dico, quod de iure antiquo poterat, quia in alio censebatur exhæredatus. tex. est in l. Papin. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffi. testa. tex. in l. cũ quæritur C. eo. ti. tex. in l. parẽtib. eo. tit. tex. in §. fi. inst. eo. ti. hodie tñ de iure nouo codicis Iustin. talis filius debet agere ad supplementum, ut ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non uero potest agere querela ad rumpendum testamentũ. tex. est formalis, & expressus in l. omnimo C. de inoffi. testa. & ibi gl. ord. Odoff. Pet. Ang. Bar. Albe. Bal. Ange. Salice. Pau. Ias. tex. in l. scimus. eo. tit. tex. in §. sed hæc ita. instit. de inoffi. testa. tex. in auth. ut cum de appe. cognos. §. hæc autem disposuimus col la. 8. & idem disponit l. 5. tit. 8. 6. par. quod extende etiam si pater adiiciat in testamẽto, quod nullo modo filius possit plus petere, uel habere. tex. est in d. auth. ut cum de appella. cogno. §. hæc autem, uersic. cæterum & ibi Iaco. de belloui. & per illum tex. tenet

tenet Bal.in d.l.omnimodo.2.colum.& ibi Pau.fi.col.Ang.de Peru.nu.3.Sali.3.col.n. 8.Iaf.1.col.& com.Moder.& illum tex.reputat sing.Rode.Sua.in repe.l.quoniam in prioribus.4.fo.2.col.ex quo deducitur, &. infertur, ꝙ ille qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare. ita probat tex.in d.l.omnimodo, ibi, testamentum quidem firmum sit. tex. in l. quoniam in prioribus.eo.tit.& dd.precipue Iaf. qui in terminis tenet,& fundat in d.l.omnimodo 2.col.nu.5.Secundo deducitur,&infertur,ut procedat, & habeat locum etiam si filius simpliciter acceptet rem,uel quantitatem sibi relictam à patre: Imo etiam si fecit aliis fratribus, uel hæredibus quietationem,uel liberationem generalem,de eo quod recepit,quia sibi non nocet nisi expresse,& specialiter dicat,& promittat supplementum legitimæ non petere. tex. est sing.in l.si quando §.& generaliter. C. de inoffi.testa.& ibi not. & commendat Pau. de Cast.& illum tex. ad hoc reputat singu. Rode.Sua.in repe.l.quoniam in priori.2 1. fol.9.ampliatione.& adde, ꝙ istud supplementum petitur conditione ex illa l. omnimodo.quæ est actio personalis,uel in rem scripta,gl.ord.in d.l.omnimodo in uerbo. exigere,gl.in l.Papi.§. si conditioni ff. de inoffi.testa.item adde, ꝙ tale supplementum legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata:quia fit ipso iure in bonis,& substantia defuncti, ut in l.scimus §.repletionem.C.de inoffi.testam.& tenet Bar.in l.in quartam.ff.de leg. fal. pen.col. Bal.Sal.& in d.l.omnimodo.Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & uidetur ꝙ quinquennio quia subrogatur loco querelæ,argu. tex.in d.l.omnimodo.& in l.si quis filium.eo. tit. & in terminis ita tenet Bar.in d.l.si quis filium.Bar.consi.14.Sed contrarium est tenendum:imo, ꝙ duret per 30. ann. Primo quia pro eo competit actio personalis, uel in rem scripta (ut dixi) quæ de sui natura est perpetuo,& durat per 30.ann.ut in l.2. C.de constit.pecu. & in l. sicut in rem.C. de præsc.30.uel.40.ann. & in §.1. insti. de perpe. & tempo.act. cum simil. Secundo quia repletio legitimæ fit ipso iure ꝑ legé.

(ut supra dixi,& probaui) & sic præsupponit ius iam in esse productum,& quæsitum & tantum requiritur declaratio:nec obstat ꝙ subrogatur loco querelæ: imo est introductum odio eius ad eam submouendam, & merito nõ sapit eius naturã,nec obstat ét ꝙ tale grauamen ipso iure tollitur,& reiicitur,& repletio fit ipso iure per l.& sic uidebatur durare perpetuo sine temporis præscriptione,quia respectu realis,& actualis effectus acquisitionis non potest quæri sine partis petitione:ideo præscribitur prædicto tempore.30.an. & in expresso istam sent.& cõc. tenet Bal.qui subtiliter loquitur,in d.l.si quis filium.C.de inoffi.test.2. col.3.q.& ibi Sali.pen.col.nu.6 idem Bal. in l.pater filium.ff.de inoffi. testa.6. col. in medio.idem Bal.in auth.presbyteros.la.2. C.de epis.& cler.Ange.in l.Papin.§. si condit.ff.de inoffi.test.2.col. nu.2. idem Ang. in d.l.omnimodo.C.de inoffi.test. Iaf.in d. l.si quis filium.eo.tit.2.col.n.8 Rode.Sua. in repe.l.quoniam in prioribus, fol. 66.3. col.uersi.3.limita,& ista est communis opinio.ex quibus infertur, ꝙ istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens transmittitur ad hæredes,& in expresso ita probat tex.in l.si quis filium,C.de inoffi.testa.& ibi not.Ange.2.col.nu.3.& tenet Salic.in l.scimus.eo.tit. 2. col. nu.6. & ibi Iaf.1.col.Corneus,in l.3.C.de iure delib.3.col.doct.Segura in repe. l.3.§. fin.ff. de libe.& posthu.8.fol.4.col.per bonam rationem, quam uide per eum. Sed attende ultra docto. ꝙ ista sententia, & cõc. debet intelligi, & uerificari isto modo, ꝙ transmittatur cũ eadẽ natura,& qualitate, qua transmittitur ipsa pars,& portio,cui accrescit, argumen.tex.in l.si Titio ff. de usu fruct.unde si filius erat in potestate transmittitur ad quoscunque Si uero erat emãcipatus,uel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantum ex potentia sanguinis,si uero moriatur infra annũ, transmittitur ad quoscunque beneficio iuris de liber.idi.Item etiam ex prædictis infertur, ꝙ licet supplemétum legitimę fiat ipso iure per legem ét si filius taceat,& transmittatur ad hæredes (ut supra dictum est) tamen si labatur ips 30.ann.in quo ipse filius, nec hæres eius non petat, bene exclcuditur.

Q Item

24 Ité quæro, an filius cui est relicta legitima, sed in ea grau atu s possit agere q̃rela in quo art. magistraliter, & reso. dico, q̃ de iure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentum: hodie uero de iure nouo codicis, tale grauamen, onus, modus cõditio, uel dilatio ipso iure tollitur, & reiicitur de legitima, tex. est capi. & expressus in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. & ibi gl. ord. Odof. Petr. Cin. Iac. But. Bar. Alb. Bal. & cõiter doct. & idẽ disponit lex. 17. tit. 1. 6. par. & lex 11. tit. 4. eadem part. & si dicas, q̃ istud iã erat prouisum de iure antiquo: quia ipso iure reiiciebatur grauamen de legitima per tex. in l. cũ patronus. ff. de leg. 2. respondeo, q̃ illud erat uerum, & procedebat solũ in legitima patroni, secus uero in legitima filii, quia rũpebat testamentũ per querelã, & rõ diuersitatis erat: quia patronus non rumpebat testamentum in totum sed pro parte, & sic pro sua legitima, ut in l. 2. C. de bon. poss. cont. tab. lib. cum similib. unde merito reiiciebatur grauamen: quia nullus considerabatur fauor eius in subuertendo testamento, imo litibus uexabatur: filius uero rumpebat testamentum in totum, & erat fauor eius succedere in omnibus bonis ab intestato, hodie uero tale grauamen tollitur, & reiicitur de medio ipso iure, ne subuertatur testamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Cast. Cuma. in d. l. cũ patro. ff. de leg. 2. idẽ Pau. de Cast. & alii in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. quod extende ut procedat, & habeat locum etiam in patre, & matre ascendentibus, quibus debetur legitima, ita gl. ord. in l. Panto. ff. si a paren. quis fue. manu. & ibi doct. alia glo. in auth. de hære. & fal. §. si uero expressi. in coll. 1. & ibi com. doct. & tenet, & declarat Rode. Sua. in rep. d. l. quoniã in prioribus. 44. fol. 16. ampliatione. Pro cuius perfecta declaratione quæro si pater instituat extraneũ hæredẽ, & grauet, ut post mortẽ suã, uel tẽpus, uel sub cõditione restituat totã hæreditatẽ filio, an ualeat institutio, & substitutio rõne cõmodi, quod sperat ultra legitimã, uel ista cõditio tẽpus uel dilatio tollatur de medio? & breuiter, & resolutiue dico, q̃ respectu legitimę statim tollitur ipso iure, & restitutio est illico faciẽda: tñ respectu aliorũ bonorũ ualet, & tenet, & dẽt spectari. tex. est formalis, & expressus in l. scimus §. cũ aũt. C. de inof. testa. & ibi not. gl. ord. & cõm. doct. & illũ tex. ad hoc reputat singu. & unicũ Ias. in l. cũ ex filio, infra isto tit. de uulg. & pupil. 2. col. nu. 5. aduertẽdũ tñ, q̃ ex alio ista sent. & cõ. non posset procedere: quia nõ est relicta legitima tit. institutionis, sed titu. legati, uel fideicõmissi uniuersalis, unde testm̃ est ipso iure nullũ: quia filius habetur pro præterito, arg. tex. in auth. ut cum de appel. cog. §. aliud quoque capitulũ. colla. 8. & in expresso ita tenet, & declarat Bar. Bald. Pau. Salic. Ias. & communis opinio in d. §. cum autem.

35 Item quæro, si pater instituat filiũ hæredẽ uniuersalẽ, & grauet eũ, ut post mortem suã si sine liberis decesserit restituat alteri oĩa bona, an istud grauamen ualeat, & teneat, an uero tollatur, & reiiciatur ipso iure de legitima? & ex superioribus est concludẽdũ q̃ sic: & licet filius grauatus nõ habeat liberos, legitima sua dẽt pertinere hæredibus, & successoribus suis ẽt extraneis: & reliqua bona debent restitui fideicõmissario. argu. tex. in d. l. quoniã in prioribus, & in d. l. scimus. §. cũ autẽ. C. de inof. testa. & in terminis ita tenet Odoffr. in d. l. qm̃ in prioribus in fin. cũ quo transeunt cæteri doct. Rode. Sua. in rep. illius l. 14. fol. 6. ampliatione. Quod notabiliter extẽdo, ẽt si prædictus filius grauatus simpliciter adeat uel se immisceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimã restituere, nec grauamen in ea positũ soluere: Imo ẽt si filius fecerit hæredi generalem quietationem, & liberationem de eo quod recepit: quia etiã ex hoc non sibi nocet nisi specialiter promittat grauamen soluere, modo consistat in legitima, modo in aliis bonis: ita probat tex. no. in l. si quando §. & generaliter. C. de inoffic. testa. & ibi Pau. de Cast. & com. alii doct. & tenet etiam Rode. Sua. in repet. d. l. quoniam in prioribus. 21. fol. 9. ampliatione.

Item etiam, extendo etiam si filius grauatus in legitima perpetuo taceat, & non contradicat, cum ipso iure tale grauamen reiiciatur, per prædicta iura. Ex quo infertur, & deducitur in praetica, q̃ si pater, mater uel ascendens sine

ſine facultate regia filium, uel deſcendentem grauet, ut certa bona habeat, & teneat iure maioratus, & poſt mortem perueniant ad deſcendentem maiorem, & in defectum eius ad alias perſonas in perpetuum. & per conſequens illa bona perpetuo eſſent indiuiſibilia, & inalienabilia: & talis filius uel deſcendens grauatus ſimpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus uitæ ſuæ, & non contradixit, nec reclamauit, ꝙ etiam hoc caſu iſtud grauamẽ tollitur, & reiicitur de legitima, & taciturnitas eius ſibi non nocet, cum tale grauamen tollatur ipſo iure per legem abſque aliqua petitione partis, & abſque alio remedio alicuius actionis, confirmatur ex tex. & com. opin. in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. ubi habetur, ꝙ ſi filius præteritus approbat teſtamentum, uel renunciet ſucceſsioni ab inteſtato expreſſe, uel tacitè per lapſum. 20. ann. ualidatur, & confirmatur teſtamentum. licet ipſo iure erat nullum: quia ius dicendi nullum habet me tam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: aliàs uidetur approbatum ex tacito cõſenſu filii, & in expreſſo iſta ſententia, & concluſio fundatur ex ſuperioribus, & eã tenet, & ponit Rode. Sua. in prædicta repe. l. quoniam in prioribus. 33. 10. ampliatione, quem uide, quod tamen limita, & intellige niſi prædicti filii, & deſcendentes per tempus immemoriale habuiſſent, & poſſediſſent pdicta bona unita, & uinculata modo prędicto, ut ibi per eum declaratur. fol. 24. fi. col. uerſi. ſecundo limitarem mirabiliter, & idẽ probat, & diſponit. l. 41. in ll. Tauri, quã oĩno uide, & ibi per me poſita.

Item quæro, ſi pater inſtituat filium uni
26 uerſaliter hæredem, & uxori uel extraneo relinquat uſumfructum omnium bonorũ pro tempore uitæ ſuæ, an iſtud legatũ uſusfructus ualeat, & teneat in omnibus bonis, & ſic etiam in legitima filii? & uidetur quod ſic. Primo quia talis filius uidetur honoratus, cum ſit uniuerſaliter inſtitutus in proprietate omnium bonorum, unde merito poteſt grauari. argu. tex. & eius regulæ in l. ab eo. C. de fideicom. cum ſim. Secundo quia pater uidetur compenſare commodum proprietatis cum uſufructu alteri relicto. arg. tex. in l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis quæ lib. & in §. hoc quoq; inſti. per quas perſonas. Tertio quia proprietas eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes, uſusfruc. uero finitur morte, & conſolidatur cũ proprietate, ut in l. 3. §. morte. ff. q. mo. uſusf. amitt. & in §. finitur. inſtit. de uſufructu, cum ſimilibus, & poteſt contingere, ꝙ uſusfruc. decedat breui tempore, taliter, ꝙ non poſsit reputari onus, uel grauamen filii inſtituti, ſed maximum commodum, & emolumentum: & dato, ꝙ ex interuallo decedat, ſemper eſt longe utilior proprietas cum ſit perpetua, & tranſitoria ad hæredes, quam uſufru. & ex hoc uidetur ꝙ in dubio ualeat, & teneat. argu. tex. in l. fideicom. C. de tranſact. & in expreſſo ita tenet Ang. in auth. de trien. & ſemi. §. prohibemus, colla. 3. Sed his non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam, imo ꝙ iſtud onus uel grauamen non ualeat, nec teneat, ſed ipſo iure tollatur de legitima. Et legatum uſusfructus tantum ualeat, & habeat effectum in bonis ultra legitimam: ex quo infero, ꝙ hodie in noſtro regno tantum ualebit in quinto ſine aliqua compenſatione proprietatis: & in expreſſo ita probat tex. in d. l. quoniam in prioribus, & in d. l. ſcimus. §. cum autem. C. de inoffi. teſta. & in auth. nouiſsima in fin. eo. tit. ibi, cuius portionis, nec uſufruct. defraudari poſſunt liberi quidem à parente: probat etiam tex. in authen. de trien. & ſemi §. prohibemus. coll. 13. ibi ſi quidem omnes dereliquerunt ſuarum rerum uſumfr. filiis autem proprietatem nudam. iunctis uerbis inferioribus, ſed modis omnibus eis huius legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & uſumfruc. inſuper, & proprietatem relinquant. Et in terminis iſtam ſententiam, & concluſionem tenet glo. ordinaria in l. uxori, la ſi. ff. de uſufruct. legat. & ibi Bartolus, & Lancellotus Dec. glo. in dicta authentica de trien. & ſemi. §. prohibemus. collatione tertia, & ibi Barto. & alii Doct. gl. in dicta authentica nouiſsima. C. de inoffi. teſta. in glo. fin. & ibi Petr. Cinus. Iac. Butr. Bar. Bal. Ang. Paul. Salic. & Iaſ. docto. Segura in repe. l. unum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de lega. ſecundo ult. fol. 1. colum. uer. 6. inferius. Rode. Sua. in repe. l. quoniam in prioribus. 10. fol. 3 ampliatione.

27 Item quæro an onus, conditio, uel grauamen

men positum in fauorem filii reiiciatur de legitima ? & uidetur, quòd non. ita probat tex. in l. filiis matrem. C. de inoffi. testa. ubi habetur, q filius potest institui à matre sub hac conditione si emancipetur à patre, uel ei nõ quæratur usufructus. tex. in l. si quis. §. fi. eo. tit. tex. in auth. excipitur. C. de bonis quæ lib. tex. in auth. ut li ceat matri, & auiæ, uersi. 1. colla. 8. tex. in l. si emancipatus filius la 2. ff. de bon. poss. contra tab. tex. in l. multi non note. ff. de li be. & posthu. tex. in l. si patronus. §. si quis non nulla. ff. de bonis liber. tex. in l. cum ex filio. ff. de uulga. & pupil. tex. in l. quidam cum filium. ff. de hær. tex. in l. scire oportet. §. 1. ff. de tuto. & cura. da. ab his. & in ex presso ita tenet gloss. sing. ordi. in auth. ut liceat matri, & auiæ uersi. 1. colla. 8. & ibi Iaco. de Belouiso, & Ang. de peru. Bald. in d. l. filiis matrem. C. de inoffi. testam. 1. col. 2. oppo. & ibi Sal. pen. col. nu. 8. idem Bal. in l. quoniam in prioribus. cod. tit. 1. col. 2. oppo. & ibi Iaco. But. Sal. & alii doct. idem Bal. melius quàm alibi in l. filiæ cuius C. fa mil. hercis. fi. col. & quæst. idem Bal. in authen. ex causa. C. de lib. præte. 7. col. 4. oppositione.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imo quod tale onus, grauamen, uel conditio etiam si respiciat fauorem filii reiiciatur de legitima: quia illa est pre cise debita filio, in qua ipso iure, & indistincte ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat tex. in d. l. quoniam, in prioribus, in fine. quæ simpliciter, & generaliter loquitur ponen do ista uerba, ipsa conditio, uel dilatio, uel alia dispositio, moram, uel quodcunque onus introducens tollatur, & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset. tex. in auth. ut liceat matri, & auiæ, uer. 1. coll. 8. ubi expresse dicit q ma ter, uel alii ascendentes ex eius linea tenẽtur relinquere filio, uel filiæ debitam legitimam. & in aliis bonis possunt apponere conditionem, ut patri non quæratur usufructus: ergo apertè uult quod in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bartolus in authentica excipitur. C. de bonis quæ liberis, prima columna, & quæstio. & ibi Paulus de Castro Fulgosius, Corneus, & alii doctores, idem Barto. in tractatu de duobus fratribus. quarta colum. 7. quæstion. Baldus, in l. si pater. C. de institutio. & substitutione, prima. columna, tertia oppositione. Alexander in l. cum ex filio infra isto titulo, de uulgari, & pupillari fin. colum. Idem Alexander ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in lege mulier. ff. ad Trebellian. prima colum. in fine, Fabianus in repetitione authen. nouissima. C. de inofficio. testamen. nume. 141. Rode. Sua. in repetitio. legis quoniam in prioribus eiusdem tituli, fol. 49. secunda colum. uersiculo hoc præsupposito extat difficultas singularis. Doctor de Segura, in repetitione leg. unum ex familia, §. sed si fundum. ff. de leg. 2. 46. col. ue rsi. ex his infertur.

Ex quo notabiliter infero contra docto. Pala. Ruui. sua repetitione. C. per ue stras de donatione inter uirum, & uxorem, fol. 86. prima colum. uersiculo ex quo inferri potest, ubi dicit, quod potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat uiginti, & quinque annos: quia non dicitur grauamen, sed potius fauor filii, arg. tex. in d. l. filiis matrem. C. de inoffic. test. cum simil. & ante enim ita tenet Pau. de Castro col. 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procederet quia etiam conditio, onus, uel grauamen respiciens fauorem filii reiicitur ipso iure de legitima (ut supra dixi, & probaui.) Item etiam, quia usque ad illam ętatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, ut in l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum, & in l. 4. & per totum. C. de prædiis minorum, & sic per legem est ei prouisum: & si dicatur, q illa prohibitio patris operetur, ut non possit legitima alienari usque ad illam ætatẽ, etiam cum decreto: respondeo, quod iam esset grauamen, & in præiudicium ipsius filii. Ergo non ualeat nec teneat.

8 Item quæro an istud onus, grauamen, uel conditio tollatur de legitima uoluntaria, sicut de necessaria ? & breuiter & reso-

resolutiue dico, q. sic: unde si lex uel statutum, dicat, quod filia sit contēta quātitate, quam pater ei reliquerit, & velit aſsignare, & pater ei dedit certam quantitatem, uel rem cum onere, uel conditione, statim ipso iure reiicitur, & talis quantitas, uel res debetur sibi pure, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam senten. & conclusi. tenet Iac. But. in d. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen & ibi Bald. 2. colum. & 2. quæst. reputans notabile, & menti tenendū. Pau. de Castr. in 1. colum. nume. 2. Salyc. fin. colum. & quæst. Aretin. 1. colum. dicens esse singulare. Ias. 1. col. Bal. in l. emptor. ff. de rei uendi. 2. lectura. Ioan. de Imo. in l. fin. ff. de conditio. insti. antepen. colum. Ex
r quo etiam nouiter, & subtiliter posset inferri, quod licet filius, uel filia, qui uel quæ renunciauit cum iuramento successioni patris, uel matris de necessitate non debeat institui, nec eis debeatur legitima necessaria (ut dixi suo loco) tamen si instituatur à patre, vel matre in aliqua portione, uel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, uel conditio reiicietur. Secundo nouiter, & subtiliter infero, quod si pater, uel mater impetrauit à principe legitimationem seu diſpensationem, vt filius naturalis, uel spurius succedat in eo tantum, quod pater, uel mater ei uelit relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re non poterit in ea apponere aliquod onus, uel grauamen, sed ipso iure reiicietur, tanquam de legitima necessaria.

29 Item quæro, an indistinctè quælibet conditio reiiciatur, de legitima? & magistraliter, & resolu. dico, quod de iure antiquo, filius non poterat institui, in legitima sub conditione casuali, uel mixta, sed censebatur præteritus, & testamentū erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum eius esset exhæredatus, tex. est in l. si pater. C. de institu. & substitu. & ibi glo. ord. Odof. Pet. Cyn. Bar. Bal. Ang. Pau. Sal. Iason, & commu. docto. tex. in l. Lucius. ff. de condit. & demonstra. & ibi etiam commu. doctor. hodie tamen talis conditio reiicitur de legitima per tex. in d. l. quoniam in prioribus C. de inoffi. testam. ubi indistinctè disponitur, quod omnis conditio, uel dilatio tollitur de legitima. Idem etiam disponit tex. in l. scimus. §. cum autem, eodem titu. & utrobique commun. doct. & tenet Bart. & comm. opin. in l. suus quoque. ff. de hæred. institu. Ioan. de Imo. & commun. opin. in l. fin. ff. de condi. insti. latisſime & magistraliter Rode. Suar. in d. repet. l. quoniam in prioribus. 6. fol. versi. sed ad pleniorem intellectū, ad quē te remitto, sub cōdōne tamē facili ptātiua, quæ ultimo uitæ spū pōt impleri, ut si x. Titio dederit, si seruū manumiserit, uel simili. bene pōt filius institui, licet in defectum eis non sit exhæredatus: quia cū talis conditio sit facilis, & in sua ptāte, sua culpa vř exclusus eam non adimplendo tex. est in l. suus quoq;. ff. de here. instit. & ibi glo. ord. & commu. doct. tex. in l. iam dubitari, eod. titu. tex. in l. fi. ff. de cond. insti. tex. in l. si libertus, la j. uers. existimo. ff. de bon. libe. hodie tamen talis conditio etiam facilis potestatiua reiicitur de legitima per tex. in d. l. quoniā in priorib. & ibi tenent cōm. doc. tenet ēt gl. ord. Bar. & comm. docto. in d. l. suus quoque. ff de hæred. instit. glo. etiam ordin. & commu. opin. in d. l. si pater C. de institu. & substi.

Item quæro si filius instituatur à patre sub ista conditione potestatiua facilisſima (si uoluerit) an tollatur, & reiiciatur de legitima? & uidetur quod non, imo q. ualeat & teneat. Primo quia ista conditio est facilisſima, & sola animi declaratione potest explicari, ergo si nolit adimplere sua uolūtate excluditur. Secundo, quia de iure reperitur expressum, quod talis conditio ualeat, & teneat, & possit poni in legitima, & de necessario filius efficitur volūtarius, tex. est in l. Cornelius, uer. si ff. de hæred. insti. cuius uerba sunt. Quòd sibi ex numero necessariorū hæredes essent, non solū figurā, sed uim quoq; conditionis cōtinere, & ibi cōm. docto. tex. in l. iam dubitari eod. titu. cuius uerba sunt. Iam dubitari non potest, suos quoq; hæredes sub hac conditione institui posse, ut si uoluissent hæredes essent, & ibi etiam commu. Docto. tex. in l. uerba hæc. ff. de cond. instit. & ibi commu. docto.

Tertiò, quia de iure prætorio ista condi tio tacite inest, tam ex testamento quàm ab intestato: quia censetur filio hæreditas relicta si uoluerit, ut in l. necessarius. ff. de acquir. hære. & in §. sui. uersic. sed his permittit prætor, instit. de hære. quali. & differ. sed conditio quę tacite inest à iure si exprimatur, nihil operatur. Ergo ualet, & tenet, & non debet reiici. argu. tex. in l. 3. ff. de leg. 1.

Sed his non obstantibus, contrarium ui detur uerius: imo quod talis conditio non ualeat, nec teneat, sed statim ipso iure tollatur, & reiiciatur de legitima hoc ineuitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit suitatem, & per consequens trasmissionem. unde si decederet filius ante expressam aditionem uel immixtionem, & ante declarationem uoluntatis non transmitteret, ut in l. unica. §. fin autem. C. de cadu. tollen. cum simil. Sed non transmittere est maximum grauamen, ut in l. Pantonius. ff. de acquir. hæred. Ergo talis conditio tollatur, & reiiciatur de legitima confirmatur: quia dispositio, quæ aliàs de sui natura est transmissibilis efficitur non trasmissibilis per appositionem conditionis (si uoluerit) tex. est formalis, & expressus, in l. si ita legatum. §. illi si uolet. ff. de leg. 1. Ergo similiter conditio ista adiecta in institutione filii impedit transmissioné, & per consequens est reiicienda tanquam inducens grauamen: nec obstat si dicatur q de iure prætorio inducitur talis conditio, & tacite defertur filio hæreditas sub conditione (si uoluerit) & tamen transmittit: quia respondeo, q illa non est proprie conditio, nec intentio prætoris fuit inducere conditionem, sed tantum concedere filiis facultatem abstinendi in fauoré eorum: ita probat tex. in l. si filius qui patri, & infra isto titu. de uulga. & pupil. & ibi tenet, & declarat Bar. 4. col. & commu. alii doct. tenet etiam & declarat Bal. in l. apud hostes. C. de suis, & legit. libe. & ibi etiam commu. docto. tenent etiam, & declarant doctores. in l. 3. C. de iure deliber. Ioan. de Imo. & Moderni, in l. uentre preterito. ff. de acquir. hæred. Sed in nostro casu, & quęstio. ista conditio (si uoluerit) inducitur, & imponitur à parte, & habet uim, & effectũ conditionis: ergo merito respectu legitimæ tollatur, & reiiciatur: quia inducit grauamen & impedimentũ transmissionis, (ut dixi, & probaui.) Et in expresso istam sen ten. & conclusi. tenet Bal. in d. l. quoniã in prioribus. C. de inoffic. test. 1. col. prope fin. & ibi Paul. 2. col. num 4. Salic. 2. col. Aret. in fi. Iason 1. col. nu. 2. Ioan. de Imo. in l. iam dubitari. ff. de hære. inst. 6. col. uer. aduerte. Rode. Sua. in repet. l. quoniam in priori. 13. fol. 5. ampliatione.

Ex quo singu. infertur, q licet ista condi tio (si uoluerit) in hærede extraneo, & similiter in filio emancipato, & filio respectu matris sit penitus nulla, & nullum haberet effectum de iure antiquo: tamen hodie de iure nouo bene ualeret, & induceret effectum suspensionis: quia non transmitteret ante declarationé uoluntatis ex potétia sanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan. de Imo. in l si. ff. de cond. inst. 7. col. uer. quid autem si filius. Aduertendum tamé, & quidé subtiliter, quod prædicta cõis opinio non uidetur uera ex sequentibus. Primo, quia lex quoniã in prioribus, & eius dispositio loquitur in grauamine extrinseco, uel conditione quæ consistit in aliquo facto, in qua põt cõside rari aliquod onus, grauamen, uel dilatio. secus uero in conditione facilissima quę non consistit in aliquo facto exteriori, & onero so, sed in sola animi declaratione. sed ista conditio (si uoluerit) est huiusmodi, ergo non reiiciatur. Secundo quia de iure nouo per tex. in d. l. quoniam in prioribus solum tollitur, & reiicitur onus, grauamen, uel cõditio, per quam de iure antiquo competebat filio querela inoffici. testa. uel aliud remedium ad subuertendum testamentum: ita probat tex. in d. l. quoniam in priori, & in l. omnimodo eo. tit. sed per istam conditionem facilissimam (si uoluerit) non dabatur nec competebat filio querela, nec aliud iuris remedium, ergo hodie non tollat, nec reiiciat de legitima. Tertio sing. & nouissimé facit: quia considero, q dispositio tex. in d. l. oimodo. C. de inoffi. test. & in d. l. quoniã in priori. e tit. est facta ab imperatore Iustiniano. sed tex. in d. l. oimodo uer. & hoc quidé determinat, q pater possit reliquere filio legitimã. tit. pticulari le

gati,

gati, uel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri, nec rumpere testamétum. & idem disponit tex in auth. de trien. & semis. §. 1. coll 3. tex. in auth. nouissima. C. de inoffi. testa. sed per talem modum relinquendi legitimam tollitur suitas, & effectus eius: quia illa non datur in particulari successore, sed tantum in uniuersali. arg. tex. in l. in suis cum materia. ff. de libe. & posth. & in terminis hoc tenet Bald. in l. quotiens. C. de hære. insti. 1. col. num. 2. & ibi Saly. & alii docto. si ergo talis dispositio ualet, & tenet, licet tollat suitatem, & effectum eius, & istud grauamen non consideratur, ergo sequitur, ꝙ etiam prædicta dispositio, & conditio potestatiua (si uoluerit) adiecta filio, ualeat, & teneat, licet per eam tollatur suitas, & transmissio, & non tollatur, nec reiiciatur de legitima: & certe est noua, & subtilis consideratio ab alio non tacta. sed sustinendo cõem opinionem potest ad prædicta fundamenta respõderi, ad primum, ꝙ licet sit facilissima conditio, negari non potest, ꝙ afferat onus, & grauamen filio in casu non aditæ hæreditatis: quia nõ transmitteret, & dispositio tex. in d. l. quoniam in prioribus, expressè dicit ꝙ omnis conditio, & dilatio, & quodcunq; grauamen ipso iure tollatur, & reiiciatur de legitima, & eodem modo respondeo, ad superius secundum fundamentum, non obstat etiam tertium nouum, & subtile fundamentum: quia respondeo, ꝙ licet legitima possit relinqui titulo legati, uel fideicõmissi per prædicta iura, & per hoc tollatur transmissio uirtute suitatis, tamen bene fit transmissio plena ad quoscunque ex alio capite, & iure scilicet uirtute legati, & fideicommissi: ut in l. unica §. 1. C. de cad. tollen. cum simi. uel aliter, & secundo respondeo, ꝙ hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio contenta in tertio fundamento corrigitur per tex. in auth. ut cum de appella. cogn. §. aliud quoque capitulum coll. 8. ubi habetur ꝙ legitima necessario debet relinq. titulo institutionis. Sed finaliter licet iste passus sit dubius, & bene uentilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto iuris uerior sententia uidetur, ꝙ talis conditio potestatiua, si uoluerit, non tollat suitatē

existentem in filio nec transmissionem uirtute eius fiendam, sed tantum necessitatē præcisam adeundi, uel immiscendi quæ erat in filio: & tantum uideatur pater sua uoluntate idem disponere, ꝙ ius prætoriū ꝙ dedit filiis ius abstinendi, arg. tex. in l. si filius qui patri, infra isto titu. & per consequens non tollatur de legitima, tanq̃ nullū inducens grauamen. Item quæro si pater uel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm legitima, uel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, uel conditionem de consensu, & uoluntate filii, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima? & uidetur ꝙ talis consensus, & uoluntas filii non ualeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante possit filius agere ad supplementum, & grauamen, uel conditio ipso iure tollatur. Primo per tex formalē, & expressum in l. si quãdo illud. C. de inof. testa. ubi disponitur, ꝙ si filius recepit in uita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, uel matre nullam mouere controuersiā, uel querelā, uel aliud remedium cõtra testamentum eorum, tale pactum non ualet, nec tenet, sed eo non obstante poterit uti remedio competenti, & succedere. Secundo facit: quia pactum, & consensus filii de non succedendo, nullo modo ualet, nec tenet. tex. est in l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. tex. in l. pactum quod dotali. C. de pact. tex. in l. pactum. C. de colla. & notatur per Bar. & doct. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerb. oblig. sed in effectu iste consensus, & uoluntas filii est idem ꝙ pactum de non succedendo, ergo non ualet. Sed his non obstantibus ego teneo, ꝙ ualeat, & teneat unico inconuincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt non instituatur, sed prætereatur, uel exhæredetur, & priuetur sua legitima. tex. est formalis, & expressus in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse. contra. tab. & tenet gl. ord. & communis opinio in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testa. ergo à fortiori potest priuari in parte filius legitimæ, uel grauari aliquo onere, uel conditione. nec obstat tex in d. l. si quando. §. illud, quia debet intelligi ante, uel post testamentum

non uero in ipso actu testandi, & eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium.arg.tex. in d.l. non putauit.§.si quis sua manu. Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primo præterquam si in tali consensu,pacto, uel renunciatione interueniat iuramentum;quia tūc indistinctè ualet modo adhibeatur in ipso actu testandi,modo ante,modo postea.arg. tex.cum materia.in c.quamuis pactum de pactis.nu.6. Secundo præterquam si consensus,pactum,uel transactio fiat cum aliis filiis ipso patre,uel matre de cuius successione tractatur consentiente, & usque ad mortem perseuerante: quia tunc indistincte ualet,& tenet modo adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi,modo ante,modo postea.arg.tex.sing.in l.fi.C.de pac. qui licet uideatur loqui in collateralibus:tamen et habet locum in filiis respectu parentum,secundum gl.ordi.& communiter docto. ibi. tertio præterquam si post mortem patris, uel matris filius consentiret,& approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam,& consentiret grauamen sibi impositum promittendo, & paciscendo cū aliis filiis,uel hæredibus nullo modo agere contra testamentum.tex.est in d.l.si quādo.§.illud. C.de inoffi.testa.& ibi glo.ord. & commu.Doct.& in effectu ita tenet, & declarat Rode.Suarez.in d.repe. l. quoniā in priorib.fol.27.3.col.ꝙ tādē dicit,quod in totius l.commento non sumpsit tātū laborē,quantū in expeditione huius articuli.

Item quæro quando filius est institutus
32 uniuersaliter sub conditione, & talis conditio reiicitur de legitima: quid fiendum de aliis bonis? & breuiter, & resolutiue dico,ꝙ si talis filius non habet substitutum,uel cohæredem,omnia alia bona ipso iure sibi accrescunt: quia in omnem euentum,illa bona esset habiturus,modo uerificetur conditio, modo non. Si uero habet substitutum, uel cohæredem conditio debet expectari,& si adimpleatur sibi accrescunt sine noua aditione,ratione legitimę, quam habuit purè:si uero deficiat, illa bona perueniunt ad substitutum insolidum, uel ad cohæredem pro parte per ius accrescendi.argumen.tex.in l.si te solum.& in l. si quis ita scripserit.& in l. liber homo. §. Titius ex semisse.§.sequenti.ff.de hæredi. inst.& in expresso ita tenet,& declarat Pau. de Cast.in l.suus quoque.ff.de hære. insti. fi.col.idem Pau.in l.fi.ff.de condit. insti. 1. col.& ibi Ioan.de Imo.6.col.idem Imo.in l.iam dubitari.ff.de hære.insti.6.col.uer.& hęc opi.& communiter alii doctores.

33 Item quæro si filius est grauatus in legitima,& habet substitutum, uel cohæredē, & repudiat, an illud onus, uel grauamen transeat ad substitutum,uel cohæredem,& teneatur illud adimplere? & resolutiue dico quod sic:ita probat tex. singularis, in l. cum patronus.ff.de lega.2.ubi habetur, ꝙ si patronus grauatur in legitima in testamento liberti,& repudiat, cogitur ille ad quem peruenerit legitima illud grauamē soluere:ergo idem dicamus in legitima filii,stante hodie lege quoniam in prioribus C.de inoffi.testa.& in terminis illum tex. ad hoc notat,& commendat ibi Bald.Pau. Imo.& commu.doct.& reputat in iure singularem Cumanus,Pau.de Cast.in d.l.quoniam in prioribus.fin. col. nume. 8. & ibi Ias.1.col.uer.tertio notabiliter limita,Rode.Sua.in repe.illius legis fol. 52.4.col. & quarta limitatione.Ex quo deducitur secūdum eos,ꝙ legitima repudiata amplius nō dicitur legitima, sed unum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundo etiam deducitur,& infertur,quod mutatione personæ mutatur qualitas ipsius rei, & legitimæ,& in confirmationem facit bene tex. in l. Paulus alias per procuratorem. ff. de acqui.hære.

34 Item quæro, filius emancipatus præteritus, uel exhæredatus quod remedium habeat contra testamentum patris? & breuiter, & resolutiue dico,quod si fit prætetus sine causa,uel cum causa de iure antiquo competebat sibi bonorum possessio cōtra tabulas.ut in l.1.& per totum.ff.& C. de bonorum possessione contra tabu. hodie uero si sit præteritus sine causa, dicitur testamentum nullum, quia forma non est seruata per tex.qui generaliter loquitur in omni filio,uel descendente pręterito.in auth.ut cum de appel. cogno §.aliud quoque capitulum.coll.8.& in auth. non licet C.de libe.præte.Si uero cum causa competit bon.pos.contra tabulas,& non aliud remedium

medium,& hoc casu remanet illud remedium incorrectum in sua materia, & in alio non potest habere locum, nec uerificari, ista est glo. singularis & unica. in authen. de hære. & fal. §. exhæredatos. in gloss. magna. uersiculo idem de emancipato filio. quam ibi ad hoc notat, & commendat Barto. in §.antecedente 1.colum. nume. quarto. & alii doct. & illam glo. ad hoc reputat singula. & unicam Ioan. de Imo. in l.Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. tertia colum. idem Imola in l.filio præterito.ff.de iniusto rupto.6. colum. idem Imola. in l. uentre præterito.ff.de acquir. hæreditate. sexta columna.illam etiam reputat singula. & unicam Ange. de Peru. in authentica ex causa. C.de libe. præte. tertia colum. nume. 8. notat etiam & commendat, & magistraliter declarat Barto. in l.filio præterito. ff. de iniusto rupto. nona columna, uersiculo si uero quæris de filio emancipato, & ibi communiter alii docto. idem Bart. in l. Gallus.§. in omnibus .ff.de libe. & posthu.prima columna,numero secundo.idem Bar.in l.si filius emancipatus.ff.de minoribus.& ibi Bal.& commu.doct.idem Bar. in auth.ex causa.C.de liber.præte.7.colū. nu.12.& ibi Cynus.3.col.Albe.8.col.Bal. 5.col.nu.12.Pau.de Cast.3.col.nu.7.Corneus.21.col.nu.29.Ias.7.col.num.8. Fran. Curtius iunior. 12.col.nume. 44. Alex.in authen.non licet.eo.tit.quarta col.num.9. Bal.in l.fi.C.unde legiti.pen. colum.n.27. Ex quo subtiliter deducitur,& infertur, ꝙ iura,& communis opinio quæ habēt,quod hodie de iure authen.est sublata differentia inter filium in potestate,& emancipatū tantum ab intestato: & non ex testamento ut traditur,& notatur in auth.de hære. ab intesta.ueni.§ nullam uerò.colla.9.& in l. si emancipati.C.de colla.& in l. Gallus. §. & quid si tantum.ff.de libe. & posthu. debet intelligi quando talis filius emancipatus est præteritus,uel exheredatus cum cā secus uero si sine causa: quia tunc etiam facto testamento nulla est inter eos differentia,& in terminis ita declarat Bal. in auth. ex causa.C.de libe.præte.7.col.num.12.& ibi communiter alii doctores. Si uero talis filius emancipatus sit exhæredatus modò cum causa, modò sine causa de iure antiquo competebat bonorum possessio gratia litis agnoscendæ,per quam præparabatur sibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, sicut si esset in potestate:tex.est ualde notabilis, & expressus.in l.2.C.de inof.test. cuius uerba sunt. Quamuis de inofficioso testamento actum te bonorum possessionem accepisse proponas:tamen scriptis hæredibus conferre possessionem inciuile est, & ibi notat,& commendat gl. ordi.Odofre.Petrus,Cyn. Iacob.Butri.Albe.Bald.Ange. Salic. Iaso. & commu.Docto.Bal.qui bene declarat in l.fi.C.unde legitimi.pen.col.nu. 27. & ibi Ang.in fine.Alex.3.col.nu.8: Corneus fin. colum.Ias.4.col.uersi.secundo principaliter.glo.ordi.& ibi commu.opi.in l.posthumus.§.fi.cum sequenti.ff.de inoffi.testam. glo.etiam ordi.& ibi Bar.& com.doct.in l. Papinianus. §. 1.eodem titulo, ex quo deducitur, & infertur, quòd prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infra annum,& postea dēt intentari querela infra quinquennium. ita tenet,& declarat notabiliter Guliel. in d. l.2.qui dicit, ꝙ ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bald. Angel. & alii docto.idem Bald.in l. fin. C. unde legitimi, penul.colum.nume.27. ex quo etiam deducitur, & infertur, quòd habilitatus ad aliqua iura uel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat,& ad hoc notat,& commendat solus Ias.in.d.l.2.C.de inoffi.testa.ubi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exhæredato, sicut dedit filio emancipato præterito? certe nullus doctor tangit,sed solus Ias.in d.l.2. in fine. & in l. posthumo nato. C. de contra tabula.tertia col. nu. 12. relinquit cogitandum, & indecisum, sed ultra omnes potest dici, quòd ratio sit: quia prætor qui semper fundat se in æquitate habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exhæredandum, & alias non priuaret filium legitima, & ali-

me tis

mentis: sed bene potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel obliuione. ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exhæredatus sine causa, testamentem est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei iusdicendi nullum. Si uero sit exhæredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut competeret filio in potestate, dum tamen prius intentet prædictam bonorum possessionem causa litis agnoscendæ. ita probat tex. expressius in dicta authen. ut cum de appella. cognosc. §. aliud quoque capitulum, colla. 8. tex. in d. authen. non licet. C. de libe. præte. inquantum generaliter, & absolute disponunt pro forma, quod non liceat parentibus aliquem ex liberis exhæredare, uel præterire sine causa ingratitudinis inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Barto. in d. l. filio præterito 9. colum. versi. si uerò quæris de filio emancipato, & ibi Io. de Imo. 13. col. versi. quid autem de emancipato, & communi. alii doctores. idem Bart. in authen. ex causa. C. de libe. præte. 7. colum. nu. 12. & ibi communiter Moderni, præcipuè Corneus. 22. colum. num. 30. & Franc. Curtius 12. col. num. 24.

Sed his non obstantibus in hac materia, ego teneo nouiter, & subtiliter contrariā sententiam, & conclusionem: imo quod si filins emancipatus sit præteritus sine causa, dicat testamentum nullum, perpetuo & de iure ciuili infra 30. annos. Si uero cum causa, habeatur pro exhæredato, & sibi competat querela, sicut filio in potestate: quia illa præteritio habetur pro exhæredatione, si uerò sit exhæredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat ius dicendi nullum: si cum causa competat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infra quinquennium, sicut filio in potestate sine eo, ꝙ teneatur prius intentare bonorum possessionem causa litis agnoscendæ, & per consequens nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc apertè fundatur per tex. expressum, & ineuitabilem in d. authen. ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoq; capitulum, colla. 8. & in authen. non licet. C. de libe. præt. quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, uel exhæredare sine causa: quæ iura loquuntur indistinctè, & generaliter in quolibet filio, uel parente, & comprehendit tam filium emācipatum, quàm in potestate similiter ergo in casu contrario quando talis filius sit præteritus, uel exhæredatus cum causa, uterq; filius cognoscitur, & admittitur de iure ciuili: & competit sibi querela inofficiosi testamenti: quia una, & eadem dispositio respiciens plura determinat illa pariformiter debet determinare, ut in l. iam hoc iure infra illo titu. cum sim. confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, ꝙ illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est præteritus, vel exhæredatus sine causa: necessario dicendum est, quòd etiam loquatur in utroque, quando est præteritus, vel exhæredatus cū cā: & per consequens tunc uterque uocatur ad unum, & idem remedium: confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille solus filius cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere, & expugnare testamentum si sit præteritus, vel exhæredatus, tex. est in l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. tex. in l. parentibus, eod. tit. cum simil. sed iam hodie de iure ciuili, filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia, ut in l. meminimus. C. de legi. here. & in auth. de hære. ab intesta. veni. §. nullam uero col la. 9. ergo similiter sit sublata ex testamento, uel contra testamentum quo ad effectū succedendi, pro qua mea sententia, & conclusione considero singularem, & expressum tex. Iustiniani Imperatoris, in §. sed hæc quidem. insti. de exhær. libe. versic & ideo, cuius uerba sunt. Et ideo simplex, ac, simile ius in filiis & filiabus, & in cæteris descendentibus per uirilem sexum, perso-

nis,

nis, non solum iam natis, sed etiam posthumis introduxit, ut omnes, siue sui, siue emancipati sint, uel hæredes instituantur, uel nominatim exhæredétur, licèt gl. ibi destruat illum tex. dicendo, quòd quilibet suo iure, & remedio admittatur. finaliter etiam confirmatur ex noua decisione, & l. 6. Tauri, & ex his quæ ibi dixi: ex quibus resolutiue infero, quòd hodie indistincte nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum quoad effectum succedendi ex testaméto, uel ab intestato: quoad alios uerò effectus bene remanent differentiæ. s. quoad acquisitionem faciendam, uel non faciendam patri. Item quo ad transmissionem hereditatis non aditę ex potentia suitatis. Item quoad legitimã administrationem personæ, & bonorũ suorum. Item quoad usumfructum acquirendum patri, uel non in bonis aduentitiis. Item quoad standum in iudicio, uel non, si ne licentia patris: ex quibus etiam genericè, & resolutiuè infero, quòd hodie in nostro regno omnia ista quæ suprà dicta sunt de filio emancipato, habebunt etiam locũ in filio coniugato: cum in omnibus habeatur pro emancipato, per legem 84. in legibus Tauri.

35 Item quæro filius, uel descendęns respectu matris, & eius lineæ præteritus, uel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum eius? & magistraliter, & resolutiue dico, quòd de iure antiquo si erat prętẽritus sine causa, uel cum causa habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficiosi testaméti, tex. est in l. filiam. C. de inoffi. testa. tex. in. § mater inst. de exhære. liber. cuius uerba sunt. Mater, uel auus maternus necesse non habét liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed possunt eos silentio omittere, nam silentium matris, aut aui materni & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantũ exhæredatio patris. & utrobiq; glo. ord. & communiter doctores, bonorũ tamen possessio contra tabulas non dabatur, nec competebat eis text. est in l. illud §. ad testamenta. ff. de bono. posse. contra tabu. cuius rationem, uide per glo. Bar. & doct. ibi, & melius quàm per alium per Salyc. in l. si quis filium. C. de inoffi. testam. 4. colum. per Ange. de Are. & alios doctores. in §. eadem institu. de hær. quæ ab intesta. defer. per Iaso. & Modernos, in lege posthumo nato. C. de bono. possess. contra tab. Si uerò erat exhædatus sine cã, uel cũ cã similiter competebat querela, modo filius sit legitimus, & naturalis, modo naturalis tantum, uel spurius, qui ab intestato poterat ei succedere. tex. est in l. si suspecta. §. primo. ff. de inoffi. testa. & ibi glossa ord. & commun. docto. hodie tamen de iure nouo authenticorum, si filius est præteritus, uel exhæredatus à matre, uel ascendente ex linea materna sine causa, dicit testamentum nullum: si uerò cum causa competit ei querela inofficiosi testamenti. ita probat tex. in authen. ut cum de appel. cogn. §. aliud quoque capitulum, colla. 8. tex. in authen. non licet. C. de libe. præte. & ibi commu. docto.

36 Item quæro, pater, mater, uel ascendens præteritus, uel exhæredatus in testamento filii, uel descendentis quod remedium habeat? & magistraliter & resolutiuè dico, q de iure antiquo, si mater uel ascendens ex eius linea erat præterita sine causa, uel cum causa competebat sibi querela inofficiosi testamenti: quia talis præteritio habebat uim exhæredationis. tex. est in lege cum filium. C. de inoffic. testam. cuius uerba sunt. Cum filium tuum te præterita sororem hæredem instituisse proponas inofficiosi querelam, apud pręsidem prouinciæ prosequi potes: & ibi gloss. ord. Odofre. Bar. Bal. Cynus, Pet. Iaco. Butr. Pau. Saly. Ias. & commu. docto. si uerò erat exhæredata sine causa, uel cum causa similiter habebat querelam inofficiosi testamenti, ut ibi expresse probatur, hodie uerò de iure nouo authenticorum, si talis mater, uel ascẽdens ex eius linea sit præterita sine causa, dicit testamentum nullum: si uerò cum causa habetur pro exhæredata, & cõpetit querela: item si sit exhæredata sine causa, dicit testamentum nullum, si uerò cum causa competit querela. tex. est in authen. ut cum de appella. cognos. §. iustum, colla. 8. & ibi glo. ord. & commu. docto. si uerò pater, uel ascendens ex eius linea sit præteritus à filio de iure antiquo, si filius esset in potestate, testamentum ipso iure

non

non valebat, aut emancipatus, & patri, uel descendenti competebat bonorum possessio contra tabulas, modo esset præteritus sine causa, modo cum causa, tex. est in leg. prima, & per totum. ff. si a parente quis fuerit manumissus, & ibi gloss. ordinaria, Bar. & commun. doctor. antiqui hodie vero cum filius possit testari, si pater uel ascédens prætereatur sine causa, testamentum est ipso iure nullum, & ei competeret ius dicendi nullum: & similiter dabitur ei prædicta bonorum possessio contra tabulas; si vero sit præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficiosi testamenti. Si uerò exhæredetur sine causa testamentum erit ipso iure nullum. si cum causa una de illis 7. uel 8. contentis, in authen. ut cum de appel. cognos. §. iustum cum sequentibus, col la. 8. & in l. 11. ti. 7. 6. par. competit sibi querela nisi prædicta causa inserta in testamento probetur per hæredes scriptos, & in expresso ita tenet Bar. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. 9. colum. nume. 21. & ibi commu. docto. idem Bar. in authen. ex causa. C. de libe. præ. & ibi Bald. Pau. Saly. Ias. & commun. moderni. confirmatur, quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, uel ascendenti in eisdem pater, uel ascendés succedit filio, uel descendenti, argum. tex. in l. nam & si parentibus, ff. de inoffi. testamen. tex. in l. prima, eodem tit. tex. in authen. quibus mod. nat. effic. sui. §. de nepotibus, colla. 7. tex. in §. licet insti. ad Tertu. tex. in §. primo. insti. de serui. cogna. facit etiam gloss. ordin. & communis opinio doctorum in lege qui se patris. C. vnde liberi, in uerbo facultates, pro qua senten. & conclu. considero hodie nouam, & expressam legem 6. Tauri, quæ apertè disponit, ꝙ ascendentes succedant descendentibus ex testamento, & ab intestato, sicut è contra: quæ uerba legis ex testamento necessario debent intelligi, id est, contra testamentum: quia ex testamento, hoc est ex uoluntate defuncti, etiam quilibet extraneus institutus admitteretur, & succederet etiam ante illam legem, & ea non stante: ex quo etiam subinfero ibi probari, quòd filii in potestate & emancipati indistinctè, & indifferenter succedant patri, & matri, & aliis ascendentibus contra testamentum eorum eisdem remediis, & similiter è contra pater, & mater, & alij ascendentes succedunt filiis, & nepotibus, & descendentibus suis eisdem modis, & remediis: quia leges Tauri tantum procedunt, & habent locum in casibus dubiis à iure non decisis, nec determinatis, ut ex prologo earum patet, nec obstat lex nona Tauri, quę dicit, quod filius naturalis tantum admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato secundum formam, & distinctionem ibi positam: quia respondeo, ꝙ in filio naturali tantum erat de iure communi maximum dubium: an possit succedere matri, uel non ex testamento, ideo meritò in illa lege declaratur, quod extendo etiam si filius testetur de bonis castrensibus, uel quasi. quia hodie tale testamentum subiacet querelæ, ut in l. fin. C. de inoffi. testam. & ibi glo. ordin. & commu. doctor. & probat prędicta lex 6. Tauri inquantum dicit (en todos sus bienes de qualquier qualidad que sean.) quod rupto nouum, & subtile intelligo, tamen quòd ascendentes succedunt descendentibus, sicut è contra non eisdem remediis, sed secundum qualitatem eorum. unde succedent sicut descendentes, qui non sunt in potestate: non uerò aliter, nec alio mõ.

u Item quæro u frater præteritus, uel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat contra testamentũ eius: pro cuius perfecta declaratione dico, ꝙ licet frater ab intestato succedat fratri, ut suo loco magistraliter dictum est: tamen 37 contra testamentum eius non potest succedere: quia libere potest frater quemlibet extraneum instituere, & fratrem præterire, uel exhæredare etiam sine aliqua causa; quia tantum filius, uel pater quibus necessario debetur potest dicere testamentum nullum, uel agere querela inofficiosi testamenti, uel alio competenti remedio contra testamentum: non autem frater, nec alius consanguineus. tex. est in l. 1. & per totum. ff. & C. de inofficioso testamen. & utrobique communiter doctores, quod tamen intellige quando talis frater instituisset personam honestam, & integræ opinionis, & famæ: secus uero si turpem,

turpem, & inhonestam; quia tunc solus frater præteritus, uel exhæredatus, & non alius consanguineus ex linea collaterali potest agere contra testamentum, & illud rumpere mediante querela inofficiosi testamenti. test. est capitalis, & expressus in l. fratris. C. de inoffic. testa. & ibi glos. ordi. Odoffre. Petrus de Bella Pert. Cynus Iaco. Butri. Albe Bar. Bal. Ange. Pau. Saly. Iaso. & communiter doctores. tex. in l. fratres, eodem titu. & ibi etiam commu. doct. tex. qui sic debet intelligi in l. prima. ff. eod. tex. in. §. 1. uersiculo soror. inst. eo. titu. & ibi glo. ordin. Faber. Ange. Nico. Platea. & commu. docto. tex. in l. 12. titu. 7. 6. partita. tex. in l. 2. titu. 8. eadem partita. quod primo intellige, & declara, quando talis frater præteritus, uel exhæredatus esset utrinque coniunctus, uel saltim consanguineus ex parte patris: secus tamen si uterinus tantum ex parte matris. tex. est in d. l. fratris, & in d. l. fratres. C. de inoffic. testam. & ibi commu. doctor. Secundo intellige quando esset proprie frater in secundo gradu, secus uerò si esset filius fratris mortui: quia per repræsentationem non poterit rumpere testamentum, nec succedere in remedio fratri defuncto competenti; ita etiam probat text. in d. l. fratris, & in d. l. fratres. C. de inoffic. testam. quæ iura sunt singularia in materia secundum docto. ibi. Tertio intellige quando talis frater præteritus, uel exhæredatus non esset ingratus testatori: secus uero si commiserit aliquam de tribus causis ingratitudinis, quas ponit text. in authen. de nuptiis. §. ingratitudinem, colla. 4. quia tunc non potest rumpere testamentum aliquo iuris remedio, etiam si persona turpis sit instituta, & ibi notat glossa ordinaria. Iaco. de Bello uiso, Ange. de Peru. & commun. docto. Quarto intellige, & declara, ut procedat etiam si talis causa ingratitudinis non sit inserta in testamento: quia sufficit, quod postea probetur per turpem personam hæredem institutã: quia forma insertionis causæ solum reperitur in personis filiorum, & parentum: ita probat tex in d. §. ingratitudinem, & ibi docto. & in terminis ita tenet Io. de Imol. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupt. 17. col. uersic. quid autem de collateralibus, & ante eum Guliel. in dict. l. fratres, C. de inofficio. testamen. & ibi Bar. nume. quinto. Bald. secunda colum. nume. 6. & 3. colum. num. 10. Salyc. 2. colum. nume. nono, & 3. colum. num. 13 Iaso. fi. colum. nume. 5. Pau. de Castro. in l. fratris. eod. titu. fin. quæsti. nume. 8. & idem probat lex 12. tit. 7. 6. part. & l. 2. titu. 8. 6. partita. uno, quod magis est, etiam si frater defunctus decedat ab intestato, alter frater eius qui commisit contra eum aliquam de prædictis tribus causis ingratitudinis non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tanquam ingratus, ita singula. tenet Ange. de Peru. in dict. authen. de nuptiis. §. ingratitudinem, colla. quarta, & Saly. in dicta. l. fratres. C. de inofficio. testamen. 3. colum. 8. quæst. nume. decimoquarto.

Sed in hoc contrarium uidetur uerius, & tenendum: imo quòd non repellatur, & in terminis. ita tenet Guliel. in dicta l. fratres, & ibi Bar. fi. quæst. nume. 6. Bal. 3. colum. nume. 11. Ange. 1. colum. Iaso. fin. col. nu. 17. tenet etiam Ang. in l. prima. ff. de inoffi. testa. 2. col. nu. 8. argum. tex. in l. omnimodo, C. eod. tit. & in l. cognatis. ff. unde cognati. Quinto intellige, & declara, quod testamentum debet rescindi in totum, non pro parte, quando in eo est instituta turpis persona, arg. tex. in l. Pantonius. ff. si quis à paren. fue. manu. ubi habetur, quòd pater præteritus à filio emancipato rumpit testamentum in totum, quando est instituta turpis persona: aliàs rumpit tantum pro parte, hoc est usq; ad legitimam suam, per quem text. in nostro casu & proposito. ita tenet Bald. in d. l. fratres, C. de inofficio. testam. 3. colum. nume. 8. & ibi Iaso. fi. colum. num. 16. Sexto intellige, & declara, ut procedat etiam si frater defunctus instituat fratrem in legitima, quæ est olim, & hodie quarta pars bonorum: quia similiter non potest turpem personã in residuo instituere: sed ex hoc poterit rũpere testamentum in totũ. ita Guliel. in d. l. fratres. Paul. de Castr. in d. l. fratris. Septimo intellige, & declara ut procedat etiam si plures hæredes sint instituti, quorum unus est turpis, alter non: quia frater preteritus uel exhæredatus põt resc. in

dere testamentum pro parte eius qui est turpis : ita Gulielm. in dicta l. fratres, & ibi Bar. nume. quarto. Baldus secunda colum. num. septimo. Saly. 3. colum. quinta quæstio. argum. tex. in l. cum duobus, eodem titu. & in l. circa. ff. eod. titu. de inoffic. testamen. nisi turpis repudiet, quo casu accrescit aliis cohæredibus : & non pertinet aliquod ius fratri secundum eos. Octauo intellige, & declara prędicta, ut habeant locum, & procedant, nisi illa turpis persona instituta esset alias ab intestato successura : quia tunc non potest frater præteritus, uel exhæredatus intentare querelam, nec agere quouis alio remedio contra testamentum fratris. ° ita elegā ter Pau. de Castr. in dicta l. fratris. C. de inofficioso testa. nume. 6. & Ias. in dicta l. fratres, eodem titu. penultima colum. nume. decimoquarto.

Pro declaratione tamen prædictorum necessarium est uidere, quæ dicatur turpis persona in ista materia, & resolutiuè dico, quòd infamis infamia iuris, ut condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico, ut in l. infamem. ff. de public. iudic. & in l. prima. ff. de his qui notan. infam. & ibi glo. ordi. Bar. Alber. & commun. doctor. vel ex delicto priuato in tribus casibus, scilicet furti vi bonorum raptorum, & iniuriarum, ut in l. secunda. C. ex quibus causis infamia irrogatur, & ibi Pau. de Castro, & commun. doctores. uel ex contractu in quatuor casibus, scilicet ex dolo commisso in contractu pro socio depositi mandati tutelæ, ut in d. l. prima. ff. de his qui notan. infam. & ibi communis opinio doctorum qui reputant illum tex. singul. ad hoc item publicus, uel occultus fœnerator, & usurarius, tex. est in l. improbum. C. ex quibus cau. infam. irroga. Item ille qui duas vxores, uel sponsas habuerit, uel uxorem, & concubinam, tex. est in l. prima. §. primo. ff. de his qui notan. infam. tex. in l. secunda. C. de incestis nuptiis, & ibi Odofre. Cynus, Bald. Salyc. & commun. docto. item quilibet alius qui de iure reputetur infamis. Item dicitur turpis persona in nostra materia infamis infamia facti, cuius opinio ratione officii, vitæ uel morum apud bonos, & graues, est infamata, & grauata, & vilitas & turpitudo eius inquinat, & ab honestorum cœtu segregat : ita probat tex. in l. ea quæ. C. ex qui. cau. infam. irro. tex. in l. secunda. C. de dignitatibus, libr. 12. quæ habet aliquos effectus, scilicet q̃ inhabilitat homines ad dignitatē cōsequēdā. Itē diminuit, & attenuat fidem, & testimonium eius : ut dictis iuribus probatur, & tradit plenè Bar. in l. cunctos populos. C. de summa Trinita. & fide Cathol. quinta colum. nume. duodecimo, & ibi commun. docto. itaque tales personæ infames (de quibus suprà dictum est) dicuntur turpes in nostra materia, vt si instituātur ab aliquo datur, & competit fratri præterito, uel exhæredato contra testamentum eorum, querela inofficiosi testamenti, & inter alios effectus quos operatur infamia iste est maximus, & notabilis effectus.

Ex quibus singulariter, & utiliter infero sequentia. Primum est, quòd si quis instituat meretricem, uel concubinam suam hæredem frater præteritus, uel exhæredatus potest rumpere testamentum eius per querelam : & in terminis ita tenet Ange. de Peru. in l. prima. in fin. C. de inoffi. testamen. & in l. fratres eo. titu. ubi dicit, quòd sic obtinuit in quæstio. de facto, & ibi Iaso. fin. colum. nume. decimo octauo Secundum est, quòd si quis instituit spurium filium sacerdotis: imo quemlibet alium filium naturalem, frater prętęritus, uel exhæredatus potest rumpere testamentum eius per querelam : quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azo. in summa. C. ex quibus caus. infam. irrog. Hostien. in summa de filiis præs. Bald. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. idem Bal. in l. prima. C. de iure aureo. annulo. Iaso. in d. l. fratres. C. de inoffi. testam. fi. colum. num. 19. sed hoc admitterem in filio sacerdotis, non uerò in alio simpliciter naturali: quia non est ita odiosus, nec reprobatus, argumen. text. in l. prima, & per to. ff. de concu. & in dict. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutionibus, & substitu. Tertium est, quòd si quis instituat aliquem publicum lusorem, ebrium, lenonem, vel iugulatorem, qui precio, uerbis, uel factis spectacula, vel aliqua iocūda facit in populo, frater

frater eius præteritus, uel exhæredatus poteſt rumpere teſtamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti. argum. tex. in l. 3. §. lege. ff. de teſtibus iuncta ibi communi opinione. Quartum, eſt quòd ſi quis inſtituat aliquem, qui publicè pretio conductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, ut ſunt iſti qui in pluribus ciuitatibus, & partibus huius regni ſunt ad talia bona ferenda, mouenda, & portanda capite, uel humeris: quia tales dicuntur uiles, & infames infamia facti, frater eius præteritus, uel exhæredatus poſſet rumpere teſtamentum per querelam: finaliter, & poſtremo nota, quòd cum hoc clarè non reperiatur deciſum, & certa regula, & doctrina non poſſit dari, relinquetur iudicis arbitrio quis dicatur turpis perſona, uel non: arg. tex. in l. 3. §. 1. uer. tu magis. ff. de teſtibus, & in expreſſo ita reperio, quòd tenet ſolus Faber in §. ſoror, uerſic. adulterinis, ſecunda colum. in medio inſti. de inoffic. teſtam. quod reputo unicum, & ſingulare in iſta materia.

39 Pulchrum tamen dubium eſt, an in foro conſcientiæ poſsit frater, uel alius conſanguineus licitè inſtituere extraneum etiam non uilem, nec turpem perſonam, ſed honeſtam, & bonæ opinionis, & famæ, & omittere, & omnino præterire fratrem ſuum, uel conſanguineum pauperem, & ſibi nihil penitus relinquere? & uidetur quod non: imo quòd teneatur inſtituere, uel ei aliquid relinquere, argumen. tex in cap. ſi quis reliquerit. 30. diſtinct. ubi habetur, quòd ſi quis proprios filios non habuerit, & neceſſaria non præbuerit, anathema ſit. tex. in c. fin. 17. quæſtio. 4. vbi dicitur, quod non debet pater filios priuare ſucceſsione, & eccleſiam, uel piam cauſam inſtituere, cuius verba ſunt. Quicunque uult, exhæredato filio, hæredem facere eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, nō Auguſtinum. tex. in cap. placuit. 13. quæſtio. 2. & in expreſſo ita tenet Faber. in §. in teſtatorum. inſtitu. de hære. quæ ab inteſta. defer. idem Faber. in l. fratris. C. de inoffi. teſtamen. in ſuo breuiario.

Sed ego teneo contrarium: imo quòd licitè, & cum bona conſcientia poſsit quemlibet extraneum inſtituere, & fratrem, uel quemlibet alium conſanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non eſt debitor eius in legitima, nec in aliquo, per legem, nec obſtant iura ſuperius allegata: quia debent intelligi tantum in filiis, & deſcendentibus, quibus debetur legitima, & alimenta: non uerò in collateralibus, quibus aliquo iure nihil penitus debetur: imo adhuc illud quod ibi probatur, quod fauorabilior eſt cauſa filiorum, quàm pia cauſa debet intelligi reſpectu legitimæ, & alimentorum: non uero reſpectu aliorum bonorum: & in terminis ita tenet, & declarat ibi gl. ord. Archi. & communiter docto. Alexã. Soc. & Moderni. in l. pactum quod dotali. C. de pactis, latè Tiraquellus, in repe. l. ſi unquam C. de reuoc. dona. in uerbo libertis, num. 63. cum pluribus ſequentibus.

ANNOTATIONES.

a Aliter quod non sit institutus.] *Et si enim, uel relicto legato, uel*
1 *aliter mentionem de filio fecerit, si tamen nec instituerit, nec exhæredauerit, præteriisse censebitur. Si quidem uera præteritionis finitio est, ut omittamus quæ ab Accurtio traditur uerb. intelligere, in l. 3. C. de lib. præt. improbatam inibi à Bar. & reliquis, licet illam defendere nitatur Dec. in l. posthumo nato, lectu. 1. nu. 5. C. de contra tab. ut item silentio inuoluamus quæ à Baldo commenta placuit Corneo nume. 3. in authen. ex causa. C. de lib. præ. ut denique tacita prorsus relinquatur, quam literis mandauit Guliel. in cap. Raynutius in ver. adijciens, nume. 9. de testam. uera, inquam, præteritionis finitio est, in ritè instituendo, uel exhæredando omissio, uel ex silentio, uel ex uerbis testatoris deducta. quam facilè colligere est ex testibus, ubi obseruant interpretes, in §. eadem institut. de hæred. quæ ab intest. defer. in l. penul. C. de fideicommiss. in l. non putauit. §. non quæuis. ff de contra tabu. in l. ultim. uer. eum enim. C. de lib. præt. in l. omnimodo, uer. sin uerò. C. de inoffi. testamen. tradunt glo. in uer. prèterierit in princ. instit. de exhæred. lib. Bar. nu. 10. & reliqui in d. authen. ex causa: ubi id affirmat receptum. Curt. Iun. post nu. 36. ver. circa primam.*

b Quod primo extende.] *Communis hæc est conclusio, & apprimè uera,*
2 *ut etiam infra hoc eodem cap. nume. 24. in finem noster Gomezius asserit: & ante eum affirmarunt Ias. num. 14. Igneus colum. 16. in authent. ex causa. C. de lib. præt. Gulielm. in cap. Raynutius uer. in eodem testamento in princ. nu. 15. de testam. asseuerant & alij, quos iam dudum in recept. senten. thesaurum retuli.*

c Et in expresso ita tenet.] *Videto hac de re quos latè laudo in recepta-*
3 *rum sententiarum thesauro. ver. præteritio num. 236. & 237. nec enim quod actum est, denuo agendum.*

d Sed ultra doctores ego dico.] *Hanc eandem interpretationem post*
4 *Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat, literis mandauit uir amplissimus, & iuris utriusque consultissimus Arius Pinelus. in rub. 2. part. num. 37. uersi. Sed melius est. C. de bon. mat. & illam mirificè promouet grauissima Plutarci auctoritas in Syllę uita attestantis posthumos à Romanis appellatos* τοὺς ὕστερον τῆς πατέρων τελευτῆς γενομένους, *hoc est post parentum mortem natos: fauet item illi uehementer apud Plautum Megadorus facetè, & uerò in Aulularia pronuncians: Post mediam ętatem qui ducit uxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuitu fecerit, quid dubitas, quin sit paratum nomen puero postumus? uideto tamen quę hac etiam de uoce diligenter obseruat Iacobus Cuiacius libro tertio obseruat. capit. quarto, & institut. de exhæredat. liber. versi. lege Iulia.*

Quia

e Quia utroque iure.] *Attestantur id post Aret & Alex. Ias. nu. 18. Dec.*
5 *num. 11. Curt. num. 48. in l. posthumo. C. de contra tab. Imol. in l. filio præterito, col. 12. ff. de iniusto rupto. Soc. in l. si filius col. 1 ff. de lib. & posthum.*

f Item quæro an filius.] *Hac de quæstione uideto Imol. num. 60. Ias. nu.*
6 *11. in l. inter cætera. ff. de lib. & posthum. Curt. Iun. in l. posthumo, num. 59. & seq. C. de contra tab. Iulium Clar. in § testamento, quæst. 43. uer. sed quid si ipse. uideto infra etiam hoc eodem cap. nu. 14.*

g Tex. est in l. in suis.] *Videto Vigl. in §. posthumi, ver. rumpitur, nume. 8.*
7 *institu. de exhæred. liber. & intellige etiam hoc iure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate ad constituentis remoueri poterat: ut probat elegans tex. in l. cùm ratio, ibi, nisi certis de causis. ff. de bon. damnat. quem uerè interpretatur Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. par. nu. 79. ff. de lib. & posthum. quamuis in eius intellectu falsi sint Rip. in l. 2. nu. 23. ff. de uulg. Alcit. lib. 4 paradox. cap. 10.*

h Testamentum est nullum.] *Quod nouissimo iure, nisi certa causa exhære*
8 *dationi addatur, testamentum iure ipso sit nullum, nec ullum opus querela sit, affirmant post glo. Bar. nu. 5. Aret. pulchrè defendens à num. 2. in l. 1. ff. de testament. idem Bar. num. 12. Paul. col. 4. ad fin. & nu. 9. in auth. ex causa. C. de lib. præter. idem Paul. in prin. & Alex. nu. 9. in auth. non licet. C. illo eod. tit. asserit etiam Corn. consi. 150. num. ac lib. 1. quamuis non de nihilo in contra-*
9 *riam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulg. atque Imol. col. 3. in d. l. 1. latius & accuratè Ioan. Igneus per septem colum. in d. auth. ex causa ex col. 2. ac nouissimè Vigl. & Stephan. Bodæus nemine citato in rub. instit. de inofficioso testam.*

i Si uero est inserta, & per hęredem probata.] *Vt enim querelæ omnis*
10 *aditus intercludatur, & re ipsa testamentū uires adipiscatur, necesse est insertam ingratitudinis causam hæres ipse probet, cui rei satis luculenter fidem faciunt, textus à nostro Gomezio adducti, & tradunt post antiquiores Vigl. in rub. post princ. institut. de inoffic. testam. Igneus in auth. ex causa, col. 16. C.*
11 *de liber. præter. quemadmodum enim olim facta simpliciter à parentibus exhęredatio præiudicio seu præsumptione fouebatur. l. liberi ad fi. C. de inofficio. testam. Sic hodie stat pro filijs cum causa etiam iusta exhæredatis præsumptio, quo usque contrarium ab hæredibus probetur, ut ex supra allegatis colligitur, & melius ex l. ult. C. de secund. nupt. & ex. §. aliud quoque capitulum ibi, Nisi*
12 *forsan, cui uis elucescet. memineris tamen semper, quod licet plures exhæredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit unam aliquam ex illis exhæredationi idoneam ab hærede appositè probari, ut obseruo in receptarum sententiarum thesauro, uersi. exhæredationis causę, nume. 211.*

l Ias. in l. cum mota.] *Adde eundem Ias. in auth. ex causa, colum. 3. ante*

 fin.

13 *fin.C.de liber.præ ter.Corset. sing.192.uersi.ingratitudo.Galeaul.in l.gallus. §.quid si tantum, nume.42.ff.de liber.& posthum. post Paul. Castrens. in l. 3. C.de liber.præter.*

m Ego teneo contrarium.] *Contrarium etiam affirmant latè Aret.nu. 8.*
14 *in l.3.§.filius.ff.de liber.præter. Imol.in l.filio præterito, num.31.ff.de iniust. rup.Alex.col.pen.Curt.Iun.nu.17.in auth. non licet.C.de lib. præter.Rip.in l. ult.quæst.47.C.de reuoc.donat.Ioan.de Garon.in auth. ex testamento, num. 49.C.de secund.nup.copiosè Did.à Cou.Run.in cap.Raynu.in prin.num.7. de testamen.*

n Sed adhuc in isto casu ego teneo contrarium.] *Placet mirum in mo-*
15 *dum æquissima hæc sententia, quæ & communi generaliter uerba facienti fouetur, & argumentis nostri Gomezij satis superq; probatur. etsi contra sen-*
16 *tientium opinio non parum ex ijs promoueatur, quæ tradunt Alex. in l.rei iudicatæ.ff.solut.matrim.Ias.in l.cum mota.C.de transact.Alciat.in l. 2.§.2. nu.8.ff.de uerb.Gulielm.in cap. Raynutius uersi. in eodem testamento.in 2.nu me.43.cum seq. de testam.*

o Et est communis opinio secundum eos.] *Est etiam communis iuxta*
17 *Cur.Iun.cons.182.nu.10.Vigl.in §.mater,uel auus,nu.8. institut.de exhære. liber.& in §.igitur,num.6.instit.de inoffi.testam. quos cum alijs laudo in rece ptarum sententiarum thesauro, uer.exhæredatio, nu. 205. adde nouißimum Vasquium de exemplari substit.lib.2.§.17.nu. 101.*

p Panor.& communiter docto.] *Adde Aret.in l.qui in aliena.§. interdū,*
18 *col.2.ff.de acquir.hæred.Iaso. in l.3.§.filius inter medias ad fin.ff.de liber.& posthum.Fortun.Grat.in l.Gallus.§.& quid si tantum, col.3. illo eod.tit. post*
19 *Alber.in l.1.in princ.C.de liber.præte. de ratione autem uideto Alex.col. 2. Corn.nu.2.Ias.nu.6.in l.1.C.de bon.poss.contra tab. Ias. rursus in l.ut liberis, nu.15.C. de collat.*

q Et in expresso ita tenet gl.sing.] *Vide quos hac de re laudo in nostro re-*
20 *ceptarum sententiarum thesauro, uer.legitima filiorum, num. 86. & rationem*
21 *quærito apud Arium Pinelum summo semper cum honore laudandum in l.*
22 *1.par.3.nu.30.ad fi.C.de bon.mater.atque adde pro hac prima opinione face re elegans, & apprimè facetum Martialis epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere:*

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
  Menstrua, perque omnes præstitit illa dies:
Luxuriam premeret cùm crastina semper egestas,
  Et uitiis essent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex asse reliquit.
  Exhæredauit te Philomuse pater.

Ex

r Ex quo & nouiter, & ſubtiliter.] *Notabile hoc corollarium, & multo*
23 *magis, quod ſequitur, non ita temerè mihi admittendum uidetur. Si quidem Iacob. Butr. Bal. Paul. & cæteri ea duntaxat ratione nituntur, quia ſtatutum, quod filiam ea ſumma contentam eſſe iubet, quàm illi pater teſtamento relique rit, cùm ius antiquum còrrigat, non ultra proprios terminos proferri, dilatariq́; debet, & ideo iura antiqua quo ad quantitatem ſolùm, non uerò quo ad cauſam & tempus emendare, & circunducere iudicandum eſt, argumento l. omnimodo. C. illo tit. de inoffi. teſtam. At in ijs notabilibus diuerſa ratio uerſari cùi uis non de nihilo uidebitur. perlegito tamen quæ hanc in rem memoriæ prodi derunt Dec. conſ. 158. nu. 10. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 4.*

ſ Et ibi etiam communiter doctores.] *Vera & magis communis hæc eſt*
24 *ſententia, atque æquitati teſtantium uoluntates fulcienti apprimè conſentanea, quam frequenter placitam iam dudum in recept. ſentent. theſauro ex multis aſſerui, quibus addito Emanuelem à Coſta magni ingenij, magnæq́; doctri-*
25 *næ uirum complures laudantem in l. Gallus. §. & quid ſi tantum par. 3. nu. 105. ff. de liber. & poſthum. quanuis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Soc. cōſ. 97. & 98. lib. 1. Alb. Barb. num. 180. Philip. Dec. col. pen. in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtitu.*

t Ego teneo nouiter, & ſubtiliter.] *Hanc eandem ſententiam probauit*
26 *Salyc. in l. certum nu. ult. C. un. legit. Iaſ. in addit. ad Port. in §. Sed hæc quidem inſtitu. de exhæred. liber. Curt. Iun. in auth. ex cauſa, num. 43. C. de lib. præter. & Emanuel à Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantum par. 3. nu. 232. ff. de liber. & poſthum.*

u Item quæro frater præteritus.] *Videto hac de quæſtione quos laudo in*
27 *receptarum ſententiarum theſauro, uer. frater, num. 336. cum ſeq.*

x Sextò intellige, & declara.] *Sexta hæc declaratio quamuis placuerit*
28 *conſulenti Dec. conſi. 530. nu. 13. tamen & falſa & frequentius improbata eſt, ut conſtat ex Curt. Iun. poſt Ang. in l. 1. nu. 6. de inoffi. teſtamen. Matth. de Affl. deciſ. 204. Pariſ. conſi. 64. nu. 26. lib. 3. & Iul. Clar. de teſtam. q. 50. uer. pone ergo. tametſi ille nō admodum fundatè contrariū uelit cùm nō titulo inſtitutionis, ſed alio hæccè legitima relicta proponitur, cum tamen probabilius uideatur relicti titulum nullam differentiam tunc facturum.*

z Ita eleganter Paul.] *Adde Hippol. in l. una, num. 199. C. de rap. uirg.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE LEGATIS.

Cap. XII.

SVMMARIVM.

1 *Hodie in omnibus & per omnia legata & fideicōmissa sunt adæquata.*

2 *Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui.*

3 *Legatum quid sit.*

4 *Legatum si soluatur in uita testatoris, an desinat esse legatum.*

5 *Fructus legati an debeantur legatario.*

6 *Legatum an possit relinqui uniuersitati.*

7 *Legatarius quod ius habet ad consequendum legatum.*

8 *Res heredis an possit legari.*

9 *Error adhibitus in re legata an uitiet legatum.*

10 *Quomodo possit legatarius rem legatam capere propria authoritate.*

11 *Legata an debeantur hereditate non adita.*

12 *Executor testamenti an possit conueniri pro legatis soluendis.*

13 *Res aliena an possit legari.*

14 *Res heredis quomodo possit legari*

15 *Si testator legauit rem in qua habet ius an uideatur legare totam rem, an solum ius quod habet.*

16 *Augmentum legati an pertineat ad legatarium.*

17 *Hæredes qualiter teneantur soluere legata.*

18 *Si testator habens plures res eiusdem generis legat unam uni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam, quis earum eliget.*

19 *Legatum filio nascituro, si plures filii nascantur an debeatur unicuique insolidum.*

20 *Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum.*

21 *Quando legatur pars bonorum quotitatiua ueluti 3. uel 4. qualiter debeat fieri solutio.*

22 *Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur legatario.*

23 *Qualitas apposita in primo legato an censeatur repetita in secundo.*

24 *Res quæ non est in rerum natura an possit legari.*

25 *Si in legato apponitur unus uel grammaticus an tantum ualeat in eo quod superest.*

26 *Legatum quod debitor facit creditori de debito an ualeat.*

27 *Legatum factum à debitore creditori an in dubio censeatur factum animo compensandi cū debito.*

28 *Si fideiussor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an ualeat legatum.*

29 *Quando testator legat pecuniam quæ potest diuersis accipi modis qualiter sumatur coniectura mentis defuncti.*

30 *Si testator legat omnes seruos cum certa qualitate quæ tantum in uno inest: an omnes debeantur legatario.*

31 *Quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie an debitor liberetur.*

32 *Legatum in genere an ualeat & cuius sit electio.*

33 *Legatarius an possit diuidere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando.*

34 *Si testator legat uni fundum, & aliī quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperitur ille fundus quis præferatur.*

35 *Si legatarius emat uel alio titulo acquirat rem legatam an possit illam petere.*

36 *Legata relicta ab instituto an & quando debeantur ab substituto.*

27 *Conditio apposita legatario quando trāseat ad eius substitutum.*

36 *Eadem quantitas si bis uel sæpius eidem legetur an censeatur legatum multiplicatum esse.*

39 *Si testator legat rem suam quæ erat alteri pignorata an heres teneatur eam luere.*

40 *Hæres qui habet rem subiectam restitutioni si interim fecit in re aliquos sumptus an possit illos repetere.*

41 *Si testator legat domum quæ postea diruitur an debeatur area.*

42 *Si testator facit prælegatum heredibus institutis inæqualiter an debeatur uiriliter an uero pro portio. here.*

43 *Si legatarius emit rem legatam ab herede an sibi prościndicetur.*

44 *Si testator destinauit rem in qua soluatur legatū, & res pereat, an pereat etiam legatum.*

45 *Legatum ambiguum an debeat solui ab herede an fideicommissario heeuntto.*

Lega-



Ed postquã supra uisum est de materia uniuersali ultimarum uolũtatũ, nunc ultimo loco uidẽdum est de materia legatorum, in qua magistraliter, & substantialiter resoluã principaliora, utiliora, & quæ sunt, & continentur in ea, pro cuius perfecta declaratione dico, ꝙ de iure antiquo

a erat [a] differentiã in legato, & fideicõmisso particulari, tam in mõ & forma, q̃ in effectu, hodie tñ bene durat in modo & forma, quia legatum relinquitur immediatè dirigendo uerba ad ipsum legatarium, ut lego Titio centum. fideicommissum uerò relinquitur uerbis obliquis dirigendo uerba ad hæredem, & ipsum grauãdo dare, soluere, uel restituere Titio centum, non tamen est aliqua dñia in effectu: quia in omnibus, & per omnia sunt ęquiparata legata, & fideicõmissa particularia, & oĩa quæ reperiuntur disposita in uno, habent locum in alio. tex. est in l. 1. ff de lega. 1. cuius uerba sunt. Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. tex. in l. secunda. C. commu. de leg. tex. in §. primo, & per totum,

insti. de singulis rebus per fideicōmissum relictis, & utrobiq; gl. or. & commu. doct. imo quod magis est, legatum potest relinqui absq; aliquibus uerbis solo nutu. tex. est in l. nutu. ff. de lega. 3. tex. in l. etiā hoc modo. ff. de lega. 1. tex. in l. cum proponebatur. ff. de lega. secundo, tex. in l. & in epistola. C. de fideicom. & utrobique glo. ordin. & commun. docto. Et adde, quod nutu intelligitur legatum relictum quando testator interrogatur ab aliquo an sibi, uel alteri relinquat centum, uel talem rem & ipse ad interrogata non respondeat · forte

b quia b nō uult, licet possit, uel forte, quia nō potest morbo, uel ex aliquo accidenti impeditus: quia tūc si aliquibus signis ostē derit uoluntatem suam capite, uel humeris annuendo, uel alio quouis motu corporis significando, ualet & tenet, & dicitur nutu relictum, argu. tex. in l. seruo inuito. § si pupillo ff. ad Trebel. ideo tabellio, uel notarius debet esse cautus, ut ponat & scribat prædicta signa per testatorem gesta, quibus possit probari: & coniecturari eius uoluntas, & in terminis ita tenet, & declarat Bar. in d. l. nutu. ff. de lega. 3. post Iac. de Are. & antiquos, & ibi Albe. & comm. alii docto. tenet etiam & declarat Odofre. in d. l. & in epistola. C. de fideicom. & ibi Petrus de Bella Pert. Bal. Paul. & commun. alii doctores.

3 Quæro tamen prosequendo materiam quid sit legatum? & breuiter dico, quod legatum est donatio quædam à testatore relicta, ab herede prestanda. tex. est in l. legatum est ff. de lega. 2. & ibi glo or. Bar. & cōmu. docto. tex. in l. legatum est ff. de lega. 1. & ibi etiam commun. docto.

4 Item quæro si tale legatum soluatur, uel tradatur in uita per testatorem, an desinat esse legatū, & transeat in contractū, & donationē inter uiuos, & cuius effectus sit talis traditio? in quo articulo resolutiuè dico, quod si testator simpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo se tradere ex cā præcedentis legati, transit in donationem purā, & perfectā inter uiuos: & non poterit amplius reuocari, nec ex ea deducetur falcidiā, & in omnibus iudicatur donatio. Si uerò testator tradat: & soluat expresse dicendo. ex causa præcedentis legati, tunc non transit in donationem inter uiuos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum sicut antea in substantia, uirtute, & effectu, & poterit ad libitum uoluntatis reuocari: & denique habebunt locum omnia, quæ sunt disposita in legato, licet transeat dominium in legatarium recipiētem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati, sicut qn debitor sub cō ditione soluit ante aduentum conditionis. argu tex. in l. 1. & per totū. ff. pro suo. tex. in l. sub condōne. ff. de solutionibus, & ibi com. doct. & interim illo medio tempore ante mortē testatoris lucrabitur fructus, & in expresso ita tenet, & declarat Dyn. Bar. Albe. Pau. de Cast. Ioā. de Imo. & communis opin. doct. in d. l. legatū est. ff. de leg. 2.

5 Item quæro, an re legata debeantur etiam fructus legatario? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd fructus percepti per testatorem in eius uita non debentur, tum quia relicta in testamento capiunt uires post mortem testatoris, & non ante, tū etiam, quia ex mente, & uoluntate defuncti constat, quod ante noluit se obligare: fructus tamen collecti, & percepti per hæredem post mortem defuncti bene debentur legatario, modo colligantur ante aditam hęreditatem, modo post, quia semper retrotrahitur ad tempus mortis. Ita probat tex. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de lega. 1. & ibi Bar. Bald. Pau. Imo & alii docto. tex. in l. cum pater. §. filia. ff. de lega. 2. quod tamē singulariter intellige quādo testator simpliciter legauit rē, secus tñ est si eam legauit cum fructibus & emolumentis: quia tali casu etiam debentur fructus percepti in uita testatoris. ita probat tex. in l. Lucius, la j. iuncta glo. ord. in uerbo cōmodis, ff. de lega. 2. & ibi notat, & cōmendat Bar. Alb. Bal. & reputat ibi mirabile Pau. de Cas. 1. co. nu. 2. & licet gl. or. in l. herennius. la j. ff. de usuris, & ibi magis communis opinio, & glo. etiam ordin. & magis communis opin. in l. fi. C. de usuris & fructibus legatorum dicat, & teneat, quod tantum debentur à tempore aditæ hæreditatis, non uero à tempore mortis testatoris, nisi hæres malitiosè distulit adire: quia licet aditio hæreditatis retrotrahatur, (ut in l. hæres quoque. ff. de acq. hær.

cum

eum similibus) tamen intelligitur respectu hæredis, non uerò legatarij, uel aliorũ. tamen certè licet ista sit magis communis opinio in dictis locis (ut dixi) uerior mihi uidetur sententia contraria, quã supradixi, & posui, & illã sequor, & teneo in pũcto iuris, & tenerẽ in iudicando, & cõsulendo.

6 Item quæro, an sicut legatum possit fieri cuilibet personæ particulari, possit etiam fieri, & relinqui uniuersitati, ciuitati, uillæ, municipio, uel cuilibet populo? & breuiter dico, quòd sic: imo etiam si non fiat, nec relinquatur expresse, sufficit tacitè, ut si testator legat, uel relinquat centum, uel mille pro alimentis pauperum talis loci, uel pro eruditione puerorum, uel pro maritandis virginibus, uel pro ædificio faciendo, uel reficiendo, uel pro monasterio uel hospitali construendo, uel pro alia simili causa publica: quia tale legatum ualet, & tenet & competit ipsi reipublicæ, & rectoribus eius actio personalis, uel realis pro tali legato consequendo. tex. est notabilis in l. si quid relictum ff. de lega. 1. & ibi notat & commendat glo. or. Bar. Albe. Bald. Pau. Imo. & commu. docto tex. in l. ciuitatibus, eo. ti. tex. in l. si hæres. la j. §. 1. eod. tit. tex. in l. si quis à filio §. fi. eo. tit. text. in l. cum pater. §. fi. ff de lega. 2. tex. in l. municipibus. ff de condi. & demonst. tex. in. l. legatum. ff. de usufr. lega. tex. in l. quidam eo. tit. tex. in l. Lucius ff. de aur. & argen. lega & utrobique glo or. & comm. doc similiter etiam potest institui, & per fideicommissum hæreditas relinqui. tex. est in l. recusare. §. item si municipes. ff. ad Treb. tex. in l. omnibus eo ti. tex. in l. hæreditatis. C. de hære. insti. & ibi cõ. doc. itẽ pòt cõtrahere actiuè, uel passiuè, tex. in l ciuitas. ff. si cert. pe. & ibi planè glo. or. & cõ doc. Item etiam potest delinquere, & puniri, tex. est singularis. in l. metũ. la iij §. animaduertẽdum. ff. quod metus causa, & ibi com. doc. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.

7 Item quæro quod ius, uel actio competat legatario pro legato consequendo? & breuiter & resolutiue dico, quòd si legatum consistit in re certa in specie, recta uia trãsit dominium ipso iure post mortem testatoris absque traditione aliqua, & per consequens legatario competit rei uendicatio, tex. est capitalis & expressus in l. à Titio. ff. de furtis tex. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de lega. j. tex. in l. qui domini. ff. de testa. tex. in l. filiusfam. eo. tit. tex. in l. 1. C. commu. de leg. & utrobique glo. or. Bar. & cõ. doc. ex quo infertur, quòd licet legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita non ualeat nisi esset debitum in diem, uel conditione, uel competeret exceptio, ut in l. si creditori de legatis 1. tamen si legat rem, uel speciem debitam bene ualet propter translationem dominii. tex. est singu. & unicus in l. 3. §. si rẽ ff de lega. 3. quem ibi no. & commen. Bart. Bal. & comm. doc. & reputat sing. & unicũ Albe. & Pau de Cast. & idẽ est in quasi dominio & publiciana, quia si testator legauit rem alienã, quã bona fide possidebat. similiter transit illud ius in legatariũ: ita probat tex. no. in l cũ sponsus. §. 1. ff. de publ. & ibi tenet & commendat. gl. or. Bar. Alb. & cõm. doc. idẽ Bar. & cõm. doc. in l. in fideicõmissaria. ff. ad Treb. & idem est in donatione cã mortis, & omnibus aliis casibus in quibus ex solo titulo transit dominium: quia similiter trãsit quasi dominium, & publiciana. tex. est singu. & unicus in l. 2. ff de publiciana quem ad hoc summe notat, & commendat ibi Bar. Alb. & cõ. doc. antiqui & reputat singu. & unicũ Bal. & Ange. ibi. idem Bal. in l. eum qui. §. prætor ait eo. tit. idem Bal. in l. 2. C. si quis alteri, uel sibi. idem Bal. Imo & moderni in l. 2. ff. de lega. 1. idem Bald. in l. fi. C. de sacros. eccl idem Bal. in l. quotiens. C. de rei uend Ripa in l. 2. ff. de lega. 1. pen. colum. num. 63. Iaso. in §. sed istæ quidem, instu. de actio. 6. colum. Abbas in c. 2. de consuetudine. 6. col. num. 8. & ibi Imo. & alii doc. quod notabiliter intellige, quando quasi dominiũ & publiciana competeret ipsi defuncto: quia tunc illud transit in legatarium: secus tamen est si defuncto non cõpeteret: quia tantum haberet rem bona fide sine titulo, uel haberet tit. sed non traditionem: quia tunc non transiret quasi dominium, nec publiciana: quia ipsi defuncto non competat, & in expresso ita tenent, & declarant doctores ubi supra. Item etiam idem est in seruitute, & alio iure incorporali legato:

gato: quia ipso iure transit ius, & dominium eius sine traditione.tex.est formalis, & expressus in l.si partē.§.1.& 2.ff. quēad. serui.ami.& ibi glo ord.Odofr. Bar. Albe. Bal.Pa.& doc.tex.in l. Titio fundus. ff.de vsusf.lega.tex.in l.fi.ff.de serui.lega.tex.in l.3.uti frui.ff.de ui, & ui arma. & utrobiq; glo.ord.tenet etiam Bar. in l.1.ff. de lega. 1.3.col.nu.6.& Moderni.idem Bar. in l bi nas ædes.ff.de serui.vrba.prædio.Bal. in l. 1.C.commu. de lega.4.col.idem Bal. in l. unica.§.libertatibus. C.de cadu.tol.Idem Bal.in l.corruptionē. C.de vsufru.Pau.de Cast.in l.itinere.ff.de serui.rustic. prædio. Iaso.in l.2.§.& harum.ff.de uerbo.obliga. 9.col.idem Iaso.in l.4.§.Cato.eod. tit.25. col.num.49.item adde q pro tali relegata in specie ultra hoc, q transeat dominium in legatarium,& competat ei rei uendicatio,competit etiam actio personalis,& hypothecaria,tex.est in l.1.C.commu. de lega.& ibi glo.ord,& comm.opi. nec obstat, q uidetur aliqua repugnantia. argum.tex. in l. sic itaq;.inst.de act.& in l.nec pignus. ff.de regu.iu. quia non concluditur hoc casu ad dandum,& transferendum dominiū, sed tantum tradendum, gloss. est singu. & vnica in §. nostra, institut. de lega. quam dixit unicam Bald. in l.prima.ff. de legat. primo,2.colum.penul.quæstio.& ibi Ang. fi.colum.& commun. moderni. Item etiā quia hoc casu cum legatarius non sit plenè, & perfectè dominus per actum uerum traditionis, sed tantum de iure speciali, meritò competunt prædicta remedia, ut uere,perfecte, & naturaliter fiat dominus. argum. tex. in l. in rebus. C. de iure doti. & in l.prima.C. de dona. quæ sub modo. & in terminis ita tenet Bar.in l.1.ff.de lega.primo.fin.colum. & ibi Pau. Alexan. & alii docto. idem Bar Bald.Sali.& commu. docto.in l.fin.C.de sacro san.eccl. Cynus, & commu.doctor.in l.prima.C. commun. de lega. quod extende etiam stante hodie lege regia. Primero titulo de los testamentos.libro quinto ordi. qua cauetur quòd etiam hæreditate non adita debeantur legata. quia licet nulla interueniat aditio,nec quasi cōtractus ex quo resultet actio,uel oblig.personalis inter heredem, & legatarium,argu.tex. in l.apud Iulianū. §.fi.ff.ex qui.cau.in posse.ea. & in §. hæres instit.de oblig.quæ ex quasi con.nec similiter uideatur posse competere hypotecaria, quia sine personali esse non potest, ut in l.2.C.de luitione pignoris cum similibus:tamen competit prædicta actio personalis datiua, quæ uocatur condictio ex lege,uel saltim officium iudicis:quibus accedere potest hypotecaria, & in terminis in casu prædictæ legis, uel statuti. ita tenet Bar.in d.l. prima.ff.de lega.primo. in fi. & ibi communiter moderni præcipuè Soci. penul. colum.& Ripa fina. colum. quod est pulchrum, & notabile, si uerò legatū consistit in genere, ut quia testator legat seruum equum, uel aliam rem in genere, competit ei actio personalis, & hypotecaria:non uerò rei uendicatio,nec alia actio realis cum dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem:ut in l. 1. C commu.de lega. & ibi commun. docto. & tenet Bar.& commun. moderni. in d. l. prima. ff. de lega. primo. Si uerò legatum consistit in quantitate competit legatario actio personalis, & hypothecaria. tex. est formalis & expressus in d. l. 1. C.commu. de lega.& ibi gl.or.Odofr.Cynus,Petrus, Iaco.But Bar.Albe.Bald.Ange. Sali Pau. Ale.Iaso.& com.doc.& tenet etiam Bart. in d.l.prima.ff. de lega. primo. pen. & fin. col. & ibi commu doct.

8 Item res hæredis quemadmodum possit legari uide latius infra.num. 14.

9 Item quæro,an error adhibitus in legata uiciet legatum, uel non? & breuiter & resolutiue dico, quòd error in nomine propriò imposito ad beneplacitum, non uitiat, ut si testator habet fundum Cornelianum, & legat Semptonianum, & constat de corpore per confinia, uel quia alium fundum non habet: cuius ratio est,quia cum tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola uoluntate potest mutari: si uero error est in nomine appellatiuo imposito ab ipsa natura, uel iure gētium bene uiciat, ut si testator dicat lego equum cum sit bos,uel econtra: uel dicat, lego fundum cum sit res mobilis, uel lego domum cum sit fundus rusticus, uel è cōtra,cuius ratio est:q: illa nomina sunt īposita à natura,uel iure gentiū,& sunt mu

tabilia

tabilia per hoïem.tex.est de utroque cũ ratione,& certe est subtilis decisio.in l. si qs in fundi uocabulo.ff.de lega.1.& ibi gl.ordina.Bar.Albe.Bal.Pau.Imola,& commu. doctο.tex.in l.si Fortidianum.C.de leg.ex quo inferebat Ange.de Peru.in d.l. si quis in fundi uocabulo, ꝙ si quis legauit alteri terram aratoriam existentem in tali loco cum confinibus suis, & sit uinea uel hortus,dato, ꝙ faciliter posset reduci ad terram aratoriam,non ualebit legatum, & affirmat sic obtinuisse in quæstione de facto, quod reputo notabile. quæ tamen omnia limita, & intellige quando res legata est in absentia,& demonstratur uel constat de ea per confinia,uel aliud signum,secus uerò si est in præsentia, & demonstratur ad oculum ut si testator dicat, lego istũ equũ præsentem,cum sit bos:quia tunc bene ualet,& tenet,& nullus error in nomine proprio,uel appellatiuo uiciat: quia præsentia oculata rei tollit omnem defectum,& errorem.Ista est glo.singu.& unica in l. quæ extrinsecus.ff.de uerbo.oblig. quàm ibi reputat singu.& unicam Ang.Imo. Alex.Ias. & commu.Moderni,idem Ange.& alii docto.in d.l. si quis in fundi uocabulo.ff.de lega.1.facit tex.in l.nemo. ff. de hæred. inst. tex.in l.certum.est ff.si cer.pet·quibus probatur, ꝙ paria sunt aliquam rem uel personam in præsentia demonstrari,uel proprio & uero nomine nuncupari.

Item quæro,an,& quàdo legatarius possit rem legatam occupare propria auctoritate? in quo articulo magistraliter,& resolutiue dico,ꝙ regulariter non potest: imo si faciat perdit rem,& legatum, & cadit à iure suo.tex.est singularis in iure in l.non est dubium.C.de legatis.cuius uerba sunt. Non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti pro his rebus,quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit:& ad hoc notat, & commẽdat ibi glo.ord.Odofre.Petr.Cin.Iaco.Butr.Bar. Albe.Bal.Ang.Pau.Sali.Alex. Ias.& com. dd.& reputat singularem in iure Paul.de Castro ibi, quod tamen intellige, quando iam hæres adiuerat hæreditatem. item ẽt, quando iam haberet possessionem ipsius rei legatæ,aliàs uerò non,sed tantum competeret hæredi inter dictum quorum legatorum si imineret ratio legis falcidiæ.tex est qui sic debet intelligi.in l.1.§. rediguntur.ff.quorum legatorum. Item intellige d præterquam si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate:quia tũc non incidit in pœnam.ista est glo. singu.& ordinaria in l.Titia cum testamento.§.1.ff. de lega.2.quam ibi ad hoc notat, & commendat Bar.Albe.Bal.Paul.& com. doct. & reputat singularem in iure Ioannes de Imo.argu.tex.in l.creditores.C.de pigno. & in l.si ex stipulatione.ff.de acqui.pos.ubi habetur,& probatur, ꝙ per contractũ potest dari talis licentia:imo non solũ põt dari,& cõcedi prædicta expressè:uerum etiã tacitè ex coniecturis.ita tenet, & declarat ibi glo.ord.argum.tex. in l.hæc si res ff.de rei uendi.& ibi notat Ange.& comm. doc. ex quo deducitur,& infertur, ꝙ si talis legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare: propria auctoritate,quia sicut tacite habet licentiam, & facultatẽ occupandi ut soluat aliis,ita etiam sibi.ita notabiliter Bal.& Pau. de Castr.in d.l.non est dubium,ex quibus etiam deducitur,& infertur, ꝙ licet ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam,uel sibi debitam,non cadat à iure suo,nisi interueniat uiolentia expulsiua, ut in l. si quis in tantum.C.unde ui,& in l.extat.ff.ꝙ metus causa: tamen ille qui occupat propria auctoritate rẽ sibi debitam ex testamento uel ultima uoluntate etiam sine aliqua uiolentia amittit rẽ sibi legatam, & cadit à iure suo:quia prætendit cãm lucratiuam, & offendit libertatẽ testatoris: ita notabiliter tenet,& declarat Pau.de Castro.in d.l. non est dubiũ,cum quo transeunt cęteri dd.

11 Item quæro an legata debeantur hæreditate non adita, & magistraliter, & resolutiuè dico, quòd non: imo pro eorum ualiditate requiritur aditio,sicut requiritur pro his quæ relinquuntur in testamento, tex.est capitalis, & expressus in l.si nemo. ff. de testamento tute.tex.in l. si hæreditas. eodem titulo. tex. in l. 2.§. adeo.ff.de uulgari & pupillari tex. in l.1. §.1.ff.de leg.3.tex.in l.1.§.ante aditã. ff. si quis testa.liber.esse iu.fue.tex.in l. filiũ.§. sed cum exhæredatio.ff.de bon posse contra tabu.tex.in l.proximè.ff.de his quæ in

testa.

testam.delen.tex.in l.3.§. si patronus.ff.de bonis liber.tex.in l.eam quam uersic.1.C. de fideicom.tex.in l.si nemo.ff.de reg.iur. & in tantum hoc est uerum, ut procedat modo legata relinquantur in ipso testam ẽto, modo in codicillis factis ante uel post, quia semper requiritur aditio ex ipso testamento.tex.est in l.3.§.fi.ff.de iure codicillorum.item etiam in tantum hoc est uerum, ut habeat locum, & procedat etiam si ab intestato sint facti codicilli in quibus relinquantur legata, quia tunc etiam requiritur aditio per uenientes ab intestato. ista est glo.singu.& unica in l.qui filio.§. 1.in glo.fi.ff.de hære.insti.quam ibi ad hoc notãt, & commendant.Bar.Pau.Imo. & com. doct.& reputat singularem, & unicam Bal. & Ange.ibi reputat etiam singularem, & unicam Bald.in l.eam quam.C. de fideicõ missi.2.col.& ibi Pau. de Cast.2. col. in fin. & ibi etiam Ias.6.col.nu.13.notat etiam, & commendat.Bar.Bald.Ange.Cuma. & cæteri doctores.in l.3.§.fi.ff de iure cod.Bar. in auth.ex causa.C.de libe.prete.8.col nu.
c 25.& ibi com.Moder idẽ Bal.in l.fi.C.de testa.manu.Ange. de Are. in §. fi. insti.de codi.pro qua sententia, & conclu.est tex. formalis, & expressus in l.2.ff.de fideicom. liber.quem ibi notat, & commendat Iaco. de Are.Bar.Albe.& com.dd.antiqui. tex. in §.1.& 2.insti.de eo cui liber. cau. bona. adi.& ibi com.docto. cuius ratio uera, & fundamentalis est:quia hæres per additionem hæreditatis uidetur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, & se obligare, & astringere solutioni, ut in l. apud Iuliannm.§.hæres.ff.quibus ex cau. in posse. ea.& in §.hæres insti de obli.quæ ex quasi contra.nascun.ergo alias non tenetur. Secunda ratio est quia omne iudicium requirit personam actoris, rei, & personam iudicis, ut in l.in tribus.ff.de iudi.cum simi.sed in nostro casu sine addicione non reperiretur persona rei in qua resideret, & fundaretur actio passiua qua posset conueniri, ergo &c. Tertia ratio potest esse quia hæreditas iacens repræsentat defunctum, non tamen hæredem, & per consequens non tenetẽ ad legata sicut nec ipse defunctus, argum. tex.in l.legatum est, ff.de lega.2. & in l.legatum est ff.de lega.1.& utrobique glo.ordi.& commu.docto.hodie tamen in nostro regno bene ualent legata, & omnia alia cõtenta in testamento uel codicillis hæreditate non adita ex testamento nec ab intestato, ita disponit lex.1.tit.de los testamentos lib.5.ordina. quæ sic debet intelligi, quo casu competit conditio ex lege uel officiũ iudicis.argum.tex. iuncta glo. & communi opinione in l.1.ff.de condi.ex lege. tex. in l.1.C. eo tit.& in terminis similis statuti tenet Bald.in l.1.fi.col.num.9.C.si quis omis.causa testam.ex qua l. regia inferas, ꝙ hodie non habet locum quarta legis falcidiæ:quarta tamen Trebellianica competens pro fideicommisso uniuersali bene habet locum etiam hodie:quia necessario requirit additionem hæredis grauati, & si nolit adire cogatur adire, & restituere ut in l. quia poterat.ff.ad Trebellia.

Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subiectum actionis uel obligationis personalis cui adhæreat secundum Bal.ibi, quem sequitur Alex. in l. 1.ff.de lega.1.10.col.nu.24.sed salua eorũ pace, ego teneo contra Imo.quod competat hypothecaria, quia satis est, ꝙ competat conditio ex lege uel officium iudicis, cui posit accedere.argum.tex.in l.actionis uerbo.ff.de uerbo.signi.tex.in l.pecuniæ.§. actionis uerbum.eo.tit.tex.in l.ꝙ si minor §.fi.ff.de mino.Item etiam dico, ꝙ competit rei uendicatio: quia sicut competeret de iure commu.hæreditate adita: ita competit hodie de iure regio, hæreditate non adita:& talis rei uendicatio non requirit subiectum actionis uel obligationis personalis ex parte conuenti.sed dominium uerum uel fictum ex parte agẽtis: & possessio uel detentio ex parte conuenti.ut in l.unica.C.de alie.iudi.mutan.& in l.in rẽ actio. & quasi per totum.ff.de rei uen. & in l.1. & per totum.C.eo.tit.& in §. omnium.insti.de actio.ꝙ tamen intellige, dato prius curatore ipsi hæreditati iacenti cum quo formetur iudicium:argu.tex.in l.1. & per totum.ff.de cura.bonis dando. iuncta communi.opi.

Item quæro si testator fecit executorem
12 in testamento: an possit conueniri pro legato soluendo? & breuiter dico, ꝙ legatarius potest conuenire ipsum hæredem uel hæredes

hæredes pro legato soluendo, & similiter executorem, ut petat, & exigat ab hę rede, uel percipiat ex hæreditate, & soluat: quod procedit modo aliquod commodũ relinquatur executori, modo non, quia licet nihil pecuniarium sibi relinquatur, sufficit acceptare officium executoris sibi impositum. Aduertendum tamen, ꝙ isti tales executores non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa uendere uel soluere, ꝑterquã si testator iubeat, uel ꝑmittat uel nisi sint executores uniuersales constituti, & deputati per testatorem ad distribuenda bona inter pauperes: uel nisi in casu quo habent licentiam, & facultatem ab ipso testatore, & adhuc isto casu debent tales executores particulares prius requirere, & monere hæredem qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & forma melius fiat executio uoluntatis defuncti, ut minus damnum hæredi, & bonis hæreditatis afferatur. pro quibus omnibus resolutiue adductis est tex. cum materia in l. si à pluribus, ff. de lega. 1. tex. in l. alio. ff. de alimen. & cib. lega. tex. in l. etiam. C. de fideicom. tex. in l. Theopõpus. ff. de dote pręle. tex. in l. 4. ff. de distra. pigno. tex. in l. legatum. ff. de usufruct. lega. tex in l. 1. §. quod dicitur. ff. si cui plusquam per legem fal. tex. in l. 1. ff. de lega. 2. tex. in l. peto. §. mater. eo. tit. tex. in l. si quis Titio. eo. tit. tex. in l. quidam testamento. §. scriptus. ff. de lega. 1. tex. in l. codicillis. §. Sticho. ff. de annuis legatis. tex. in l. firmio. §. 1. ff. quando dies legati cedat. tex. in l. nulli. C. de episc. & cle tex. in l. si quis ad declinandam. eo. titu. & utrobique plenè. & magistraliter Bar. & commu. docto.

Item quæro, an, & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo
13 magistraliter, & resolutiue dico, ꝙ si scienter legauit, ualet legatum, & debetur æstimatio: si uero ignoranter, non ualet legatum, nec debetur æstimatio, quando legauit extraneo: secus uero si coniunctæ personæ: quia ualet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, ꝙ etiam si sciret esse alienam, legaret coniunctæ personæ. tex. est in l. cum rem alienam C. de lega. & ibi gloss. ord. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. & commu. d. d. tex. in l. filiusfa. §. si quid aliqui. ff. de lega. 1. tex. in l. mortuo boue. c. 1. ff. de lega. 2. tex. in l. non dubium § fi. ff. de leg. 3. tex. in §. non solum insti. de lega. tex. in
f l. 10. titu. 9. 6. par. quod intellige, f & declara, ut legatarius teneatur probare scientiã testatoris: quia semper ei qui agit, incumbit onus probandi illud, quod est causa suæ intentionis, ut dictis iuribus probatur. Secundo intellige, & declara, ut procedat quando res esset aliena: secus si hæredis: quia tunc indistincte ualet legatum, modo testator fuerit sciens, modo ignorans. tex. est in l. unum ex familia. §. si rem. ff. de lega. 2. & ibi, gl. ord. Bar. & com. doct. Tertiò intellige ut isto casu gradus coniunctionis computetur usque ad decimum gradum, sicut in successionibus ab intestato. arg. tex. & eorum quæ ibi notantur. in §. fi. insti. de succes. cogna. & in terminis ita tenet Petrus in d. l. cum rem alienam. C. de lega. & ibi Cinus, & alii doct. Quartò intellige præterquam fauore libertatis: quia si testator legauit libertatem seruo, quem putabat proprium, ualet legatum, & uidetur hęres grauatus redimere, & æstimationem eius domino soluere. tex est in l. quidam. ita. §. fi. ff. ad Trebellia. & ibi communiter doctores. tex. in l. Paulus respond. ff. de fideicommiss. liber. Quintò intellige. præterquam si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia ualet, & tenet modo testator sciat esse alienam, modo non. Sextò intellige præterquam si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia coniuncto: quia ualet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, uel ignorantiæ. argum. tex & eius rationis in d. l. cum rem alienam. C. de leg. & ibi tenet Pau. de Cast. & alii doctores.

Aduertendum tamen, ꝙ prædicta debẽt intelligi in legato particulari rei alienæ: secus tamẽ est in institutione uniuersalis hæreditatis alienæ, ut si testator instituat titium in bonis, & hęreditate alterius tertii: quia tunc non ualet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis propriis ipsius testatoris, modo fuerit sciens, modo ignorãs. tex. est formalis, & expressus in l. conficiuntur. §. si post ff de iure codicillorum ibi, & alienis quodammodo rebus testatur, & ibi glo. ord. Bar. & commu. doct. tex. in auth. ingressi.

ingressi.C.de sacrosan.eccle. cuius uerba sunt. Ingressi monasterium se, & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, ut pote nec domini rerum, & ibi glo.ordin. Bar. & commu.docto.tex.singularis melior de iure in l.fin.C.de hæredi. insti. ubi disponitur, q. si quis instituit, & protulit ista uerba. Sempronius Plotii hæres esto: ualet, & tenet institutio: quando ipse testator successit Plotio, uel quando instituisset Plotium hæredem per rationes notabiles illius tex. alias uerò nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, uel in æstimatione, & ad hoc notat, & commendat ibi glo.ord. Odofre. Cinus, Bar. Bald. Pau. Salice. Alex. Ias. & commu.docto. cuius ratio uera, & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi, & præstari, sed directa hæredis institutio respicit tantum personam hæredis, & quandam à iure inductam repræsentationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec precio quæri: ita subtiliter Bald. in d. l. fin. C. de hære. insti. 18. oppo. quod singu. limita, & intellige quando institutio sit facta uniuersaliter de rebus alienis: secus tamen erit si fiat institutio de aliqua re aliena certa, determinata, quia cum habeatur pro legato, ut in l. quotiens. cum materia. C. de hære. insti. certè habetur quo ad legatum in omnibus effectus, & qualitatibus eius, & si ualeret sicut legatum rei alienæ cum superioribus declarationibus. & in terminis ita tenet Bal. in l. humanitatis. C. de impube. & aliis subst. pen. col.

Nec prædictis etiam obstat si subtiliter dicas, q. licet institutio de rebus alienis nō ualeat, tamen hæreditas uniuersalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, uel rebus certis sit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, ut in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituen. & in l. quotiens. C. de hæredibus instituen. cum similibus: qua mentaliter nouiter, & subtiliter respondeo, q. ius accrescendi non habet locum in iure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio eiusdem hæreditatis, & testatoris ualida, iuridica, & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente impossibile est dari ius accrescendi: confirmatur etiam, quia ius accrescendi est quædam uirtus, natura, & effectus prioris dispositionis, & hæreditatis, cui debet accrescere. ita formaliter probāt omnia iura loquentia de iure accrescendi: & in specie probat tex. in l. sed cum patrono. ff. de bonorum possessio. tex singularis & melior de iure in l. si sub conditione in fine. ff. quibus modis ususfructus amittatur, cuius uerba sunt. Quia ex diuersis testamētis ius coniunctionis non contingit. quem ibi ad hoc summe notat, & commendat Bar. Albericus, Baldus, & communiter doctores antiqui.

14 Item quæro an testator possit legare rē hæredis sicut propriam? & breuiter, & resolutiue dico, q. sic: modo leget scienter, modo ignoranter non tamen transit ipso iure dominum in legatarium sicut in re propria legata. tex. est in l. unum ex familia. §. si rem ff. de lega 2. & ibi glo. ord. Bar. & cō. doct. tex. in l. si hæredis: §. seruus. ff. de leg. 1. tex. in l. si quis inquilinos. §. 1. e. tit. tex. in l. si tibi homo. §. si fundus eo. ti. tex. in l. hæres proprium. ff. qui, & à quibus, tex. in §. non solum insti. de legatis. tex. in §. si res legata. uersi. si uerò eodem. titu. & utrobique. glo. ordi. & communiter doctores. quod intellige quando unus solus hæres est institutus, uel quando plures sunt instituti, sed unus solus specialiter est grauatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamē est si omnes simpliciter grauantur rem unius restituere: uel ab omnibus simpliciter legatur res unius, quia tunc ille qui est dominus rei legatæ non tenetur nisi tantū pro parte, pro qua est hæres illam rem præstare, uel æstimationem eius. tex. est singularis, & unicus in l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de legat. primo. & ibi notat, & commendat. glo. ord. Bar. & commun. docto. & reputat singul. & unicum Albe. Rapha. Cuma. & Ias. quod limita, & intellige quando scienter legauit, secus uero si ignoranter: quia credebat eam propriam. quia tunc ille solus hæres cuius est, tenetur in solidū totam rem præstare: quia non est intentio testatoris tunc alios hæredes grauare, ut redimant. argum. tex. in l. fideicommissariam. §. 2. fi. ff. de deicomm. liber. secundum Barto. & alios doctores in d. §. si fundus, quod

quod non credo uerum, nec tenerem iudicando, & consulendo: imo etiam quod isto casu hæres qui est dominus, tenetur pro sua parte, & portione, non uero in totum: alii uero non tenentur in æstimatione, cum sit res aliena ignoranter legata. & in specie ita tenet, & firmat solus Ias. ibi. circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab alis, quam postea legauit ignoranter Titio cum eadē bona fide, & euincatur à uero domino rei, quo casu uenditor tenetur ad precium emtionis, an illud possit petere hæres testatoris, uel ipse legatarius? de quo articulo uide. not. Paulum in l. qui solidum §. 1. de legat. secundo.

15 Item quæro si testator legauit simpliciter fundum, uel rem, in qua habet ius, uel partem, an illam tantum uideatur legare, uel totum fundum, uel rem, & sic debeatur æstimatio partis alienæ? & resolutiuè dico, quod tantum uidetur legare ius, uel partē quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione. tex. est in l. serui electione. §. fi. ff. de lega. 1. & ibi. glo. ordina. Barto. Albe. Bald. Ang. Pau. Iaco. de Imo. Areti. Alex. Ias. Ripa Lance. Dec. tex. in l. si domus. §. fin. eod. tit. & ibi etiam gloss. ordina. & comm. doct. tex in l. seruus ab hostibus captus. ff. de leg. 1. ubi habetur, quod potest quis legare seruum suum existentem apud hostes ratione iuris postliminii, quod in eo habet. tex. in l. id quod. eod. tit. tex. in l. ab omnibus. §. etiam. eo. tit. textus est in l. illa institutio. §. primo. ff. de hæredibus instituendis, ex quo infert Bar. Ang. & communiter docto. in d. l. id quod potuit Imperator Carolus dare Regnum Siciliæ quod erat apud hostes, & idem est in contractu lucratiuo donationis, argum. prædictorum iurium, & probat expresse tex. in c. pastoralis extra de dona. & ibi notant, & tenent communiter docto. licet secus sit in contractu uenditionis, uel alio contractu oneroso: quia semper uidetur quis uendere, uel alienare totam rem præterquam si emptor fuerit sciens, & precium æquiualeat, uel correspondeat parti, iuri, uel parti, quam in re uenditor habet, tex. est qui sic debet intelligi in l. qui tabernas. ff. de contra. empt. & ibi notat, & declarat Bald. & alii docto. tex. in l. 1. §. 1. ff. de actio. emptio. tex. in l. tenetur. §. fin. & in l. Iulianus, & in l. quæro. eodem tit. de quo alias dixi. in materia contractuum. Cuius ratio in nostra conclusione principali uera, & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad unā partem, quam ad aliā: sed quando habet ius, uel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mēs, & uoluntas eius. quod singu. extende, ut procedat, & habeat locum etiam si tale ius quod testator habet in re sit morte periturum, tex. est formalis, & expressus in l. quod in rerum §. 1. ff. de lega. 1. & ibi gloss. ord. Bar. & commu. doct. tex. in l. uxor patrui. C. de lega. quod est uerum, & procedit, modo testator fuerit sciens, modò ignorans. Item modo legatum fiat coniunctæ uel extraneæ personæ Item modo ius, uel pars sibi pertineat iure dominii, modo iure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum uidetur legare. Itē modo testator postea emat, uel quouis tit. consequatur totam rem, modo non: quod tamen ultimum no. intellige quando testator fecit mentionem iuris, uel dominii, dicendo lego rem meam, uel ius mihi pertinens: secus uero, si simpliciter legauit nullam mentionem iuris, uel dominii faciendo, ut lego Titio talem rem: quia tūc si postea emat uel cōsequatur tota debetur. ar. tex. in l. si ex toto. de lega. 1. & tenent communi. docto. ibi supra, & tenet Bar. Bal. Pau. Alex. Ias. & communiter doctores in l. seruum filii. ff. de legatis primo. Ex quo notabiliter infero, & primo quod si testator habet tantum usumfructum in re, & simpliciter illam rem legauit, non uidetur legare totā rem, sed tantum usumfructum, quem habet in ea, & per cōsequēs cū debeat perire & extingui eius morte nihil debetur legatario. Et istum casum, & exemplum ponit tex. expressus in d. l. quod in rerum. §. 1. ff. de legatis 1. & in l. uxor patrui, C. de legatis. Secundo infero, quod si testator habet fundum in emphiteosim, quæ in persona eius debet finiri, & illum fundum simpliciter legauit, uisus est tantum se referre ad ius, quod habet in eo, & per cōsequens non ualebit. Et in terminis ita tenet Bar. in d. l. quod in rerum. §. 1. de legat. 1. & ibi comm. docto. Bal. in l. uxor patrui. C. de leg. & ibi Pau. de Cast.

& communiter docto. Imo. & alii docto. in cap. pastoralis. de dona. Tertiò infero, ꝙ si pater legauit fundum, uel rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet à l. usumfructum non uidetur legare, nisi tantum illud ius, quod habet in ea, & non ualebit legatum, nec debetur æstimatio. Quarto infero, ꝙ si hodie testator, & possessor maioratus simpliciter legaret aliquam rem maioratus, tantum uidetur legare ius quod habet in ea, & non ualebit legatum, nec debetur æstimatio. Quintò infero, ꝙ si maritus legauit rem dotalem, tantum uideatur legare ius quod habet in ea, & sic dominium uel ius usufructus morte periturum: & sic non ualeat legatum, nec debeatur æstimatio. & in expresso ita tenet glo. ord. in l. dotalem. ff. de mili. testa. & illam credo uerã, licet Bal. reprobet in l. cum rem alienam. C. de leg. 3. col. num. 8. Sed pro concordia posset dici, ꝙ si maritus legat, non ualeat legatum: si uero extraneus, ualeat in æstimatione, quia extraneus nullum ius habet in ea, & ita uidetur tenere Paul. ubi uide alios in l. apud Iulianum. §. fin. de lega. 1. Sextò no. infero, ꝙ si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legauit alteri, modò sciret esse alienam, modo ignorãret, illud ius tantum, & quasi dominium, & effectus eius uidetur legatum, nec debetur æstimatio, secus si solam detentionem, uel possessionem haberet: quia recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet an fuerit sciens uel ignorans, secundum modernos in d. l. cum rem alienam. C. de legatis. Limita tamen superiorem concl. Primò nisi illa res sit communis testatoris, & hæredis. tex. est in l. cum filiis. §. dominus de leg. 2. & ibi Bar. & commu. docto in l. is cuius. eod. tit. & ibi notat Bald. & alii doc. tex. in l. Meuius §. fun. eo. tit. Secundo limita nisi dixisset, ꝙ legabat totum fundũ, uel rem. tex. est in l. Iulianus de legat. 3. & ibi doct. Tertio nisi legasset certa iura, uel censuras: quia illa debentur, ita Bar. & docto. in d. l. serui electione. §. fin. de lega. 1. Quartò limita nisi postea emat alias partes postquã simpliciter legauit (ut supradixi.

Item adde, & extende prædicta, ut in tãtum sit uerum, ꝙ legando simpliciter rem, uidetur legare ius quòd habet in ea: ut procedat etiam si non habeat ius formaliter quæsitum de præsenti. sed debitum sub spe probabili: secus uerò, si sub spe incerta, & improbabili: ut si quis legat alteri rem quã sit sibi legatam à tertio. ita probat tex. iuncta gloss. ordinaria. reputata singu. in l. seruum filii ff. de leg. 1. & ibi Bar. & communiter doctores, & tenet, & declarat melius quam alibi Pau. de Cast. ibi. Item etiam ex hoc singu. infero, ꝙ si testator instituit plures hæredes, & unũ eorũ grauat rẽ hæreditariam alteri præstare, censetur tantũ granatus suam partem tantum dare, & soluere, & sic ius, ꝙ habet in re. non uero tenetur alias partes à cohæredibus redimere, & ea soluere, & præstare. tex. est singu. & unicus in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff de lega. 1. quem reputat ibi sing. & unicum Raine. & Albe reputat singu. Cuma. Iaso. secus tamen est si grauat unum hæredem soluere rem propriam suam hæredis, uel alicuius tertii: quia tenetur in solidum præstare: quia cessat prædicta ratio cũ ibi non habeat ius limitatum in parte, secũdum Bar. & Modernos ibi, & probat tex. in l. si tibi homo. §. 1. eo tit.

16 Item quæro an, & quando augmentum, uel diminutio rei pertineat legatario, uel non? & resolutiuè dico, ꝙ augmentum pertinet legatario quando est factum in re propria legata. nisi constet de uoluntate cõtraria testatoris. tex. est in l. si ex toto. ff. de lega. 1. tex. in l. seruum filii. §. si areæ. e. tit. cuius uerba sunt, Si areæ legatæ domus imposita sit: debebitur legatario, nisi testator mutauerit uoluntatem. tex. in l. si areæ. ff. de leg. 2. tex. in l. cum fundus. e. tit. & utrobique communiter doctores. si uerò est factum augmentum in re aliena scienter legata, in qua dominus eius fecit ædificium, uel augmentum, illud, nec estimatio eius non pertinet legatario. tex. est qui sic debet intelligi in l. si chorus. §. area. ff. de lega. 3. & ibi Bar. & communiter doctores. & in expresso ita tenet, & declarat Bar. & cõmuniter docto. in d. l. seruum filii. § si areę de lega. 1. & in d. l. si ex toto. eod. tit. similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario, nam si testator legauit domum, fundum, uel rem, & postea aliquam partẽ eius alienauit, debetur pars, quæ superest legatario.

legatario.tex.est in d.l.si ex toto.ff.de leg. 1. & ibi notat glo.ordina. Bart & commu. docto.si testator leganit domum, & postea diruatur: quia debetur area quæ remansit, tex.est in l.si grege.uersi.fina.ff. de legatis primo, & ibi communiter doctores. Nec obstat textus nota. in l.si ita legatum. §.si domus.ff.de leg.1.ubi si legatur domus, & postea uiuo testatore diruatur, non debetur area: quia ibi iterum fuit reædificata alia domus,per quod uidetur mutata nolūtas testatoris,& ademptum legatum,& nō debetur domus noua,nec area.Vnde si iterum domus diruatur non deberetur area:si uero postea aliquid non ędificatur,bene deberetur area,ut d.l.si grege uersi.fi.& in expresso ita tenet,& declarat Dinus,Iacobus de Arena.Bar.Bald.Ang.Paulus, Imo.Areti.Cuma. Alexander,Iaso. & Lancellotus Decius,& communiter doctores.in d.l. seruum filii.§.si areæ.ff de legatis primo.idē Bar.& communiter doctores in l. si ita legatum §. si domus eodem titu. nec obstat etiam textus in l.mortuo boue. ff. de lega. 2.cuius uerba sunt,Mortuo boue qui legatus est, nec corium, nec caro debetur,quia ibi res ipsa animata,quæ erat legata,est perempta, quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo nihil debetur: quod tamen intellige quando talis res animata pereat in uita testatoris:secus uero si post mortem eius,& post diem legati:quia tunc pars quæ superest, debetur secundum glo.ordinariam,Bart.& communiter doctores ibi.Item adde q̄ si testator legat alicui rem militiam,uel officium sibi comparandam ab hærede,& ipse legatarius emit antequam ab hæredibus sibi traderetur potest ab eis petere,& recuperare precium, & hoc casu nedum debetur res, uel preciū sed etiam sumptus, & omne illud quod pro introitu possessione, uel exercitio illius officii erogari solet, & omne illud sine quo haberi non potest,tex.est nota.in l. pen.§ pen.ff.de leg.3.& ibi notat, & commendat glo.ordinaria .Bartol. & communiter doctores.

Item quęro qualiter hęredes teneantur
17 soluere legata? in quo articulo resolutiue dico,quod quilibet pro parte hæreditaria sicut tenerentur ad alia debita ex contractu defuncti,& sicut plures rei,uel debitores tenentur ex contractu adeo quòd licet aliquis eorum efficiatur non soluendo, nō onerantur alii.textus est in l.legatorum ff. de leg.2.cuius uerba sunt. Legatorum petitio aduersus hæredes pro partibus hæreditariis competit,nec pro his qui soluendo non sunt onerari coheredes oportet,& ibi glo.ordinaria,Bart.Albericus,Bal.Pau. Imo.Cumanus, & communiter doctores. textus in l.reos.§.cum in tabulis. ff.de duobus reis.tex.in l. 1.& per totum.C.de hęre. actio.quod extende etiam si singulariter, & indiffinite legaret dicendo,hæres meus soluat Titio centum, quia licet plures sint hæredes,omnes tenentur pro portionibus hæreditariis.tex.est in l.si pluribus ff.de lega.2 & ibi gloss.ordinaria, & communiter doct.Secundò,extende etiam si conueniantur actione hipothecata pro rebus defuncti: quia non potest competere nisi pro illa parte pro qua competit personalis. tex. est in l.uersic.fin.C.communi. de lega. & tenet Bar.& communiter doctores. in d.l. legatorum. Quod tamen limita,& intellige.quando testator eos nocauit,& grauauit per nomina appellatiua, secus si propria: quia tenentur pro uirilibus, & æqualibus portionibus.tex.est in l. turpia legata. §.si nali.ff.de legatis primo. tex. in l. si hæredes,eodem tit.tex.in l.quotiens.ff.ad Trebellianum.tex.in l.nonnunquam.eodem titulo,& si utroque simul nomine sint uocati,& grauati,inspicitur quod procedat. argumento.tex.in l.si communis seruus.la ij. ff.de stipu.seruo.qui est singularis, & unicus secundum Imo.in l.quotiens.ff.ad Trebellianum. Secundò limita, & intellige quando omnes hæredes grauantur, secus si aliqui eorum tantum:quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, uel pro uirilibus,& æqualibus secundum proximā distinctionem superiorem.tex. est in d.l. turpia legata.§.si ff.de leg. 1.tex.in l. si hæredes.eo.tit.tex in l.siue à certis.ff.de duobus reis.Tertiò limita,& intellige quando simpliciter, uel copulatiuè testator grauauit hæredes,secus uero si alternatiue dicēdo,grauo Titium, aut Meuium hæredes meus dare, uel soluere Seio talem rem, uel pecuniam, quia tunc in solidum unusquisque

quisq; eorū tenetur, non uerò pro parte ni hili, uel hæreditaria, ita quod ab alterutro exigere potest legatarius : quia uidentur hæredes per alternatiuam duo Rei constituti. tex. est singularis in l. si ex toto. §. 1. ff. de lega 1. cuius uerba sunt. Si ita scriptum sit, Lucius hæres meus, aut, Meuius hæres meus, decem Seio dato, cum utro uelit Seius aget, ut si cum uno actum sit, & solutū alter liberetur, quasi duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, & ibi notat, & commendat glo. ord. Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. Cuma. Alex. Las. & commu. doct. & in tantum hoc est uerum, ut ille qui soluit nō possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Pau. de Cast. ibi, quem sequuntur Moderni, quod tamen limitat Alexan. quando hæreditas, & portio hæredis soluētis esset sufficiens & soluendo, secus uerò aliàs: quia tunc posset à cohærede repetere. cōfirmatur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucratiua, non habent in se beneficium diuisionis, & ille qui totum solueret, non potest partem ab alio repetere. tex. est ualde notabilis in l. in lege falcidia hoc obseruandum. ff. ad legem falc. & ibi notat Bar. & commu. docto. idem Bart. in l. reos: ff de duob. re 2. co. 1. q. & ibi alii doct. idem Bar. in auth. hoc ita. C. de duo. re. 2. col. 1. quæstione, & ibi alii doct. idem Bar. l. in Modestinus. ff. de solu. 3. col. num. 8. idem Bar. in auth. hoc ita. C. de duo. re. pen. colum. Quod tamen est uerum, & procedit quando alternatiua ponitur inter hæredes grauatos, (ut dixi) secus tamē si ponitur inter legatarios honoratos, quia resoluitur in copulatiuam, & coniunctam, & utrique debetur pro medietate tex. est singul. in l. cum quidam. C. de uerbo. signifi. & ibi glo. ordi. & commu. docto. ꝙ iterum intellige, quando non datur electio hæredi: secus uerò si datur sibi electio soluendi, cui uelit: quia tunc non resoluitur in coniunctam, sed liberè poterit soluere, & gratificare cui uelit. tex. est in l. si Titio aut Seio ff. de leg. 2. & ibi notat, & commendat glo. ord. Bar. Paul. Imo. & com. doct. Quartò limita, & intellige in legato merè diuiduo, secus uero in legato indiuiduo : quia tunc omnes hæredes tenentur. tex. est in l. is qui quadringenta. §. 1. ff. ad legem falcidiam, & ibi Bar. & communiter doc. tex. in l. in executione. § secunda species, de uerborum obligationibus. Quintò notabiliter limita & intellige præterquam si legatum consistat in re, & specie certa, in qua transit dominiū in legatarium, & possideatur ab uno ex hæredibus, quia ille solus potest conueniri rei uendicatione, uel hippothecaria pro eadem re, non pro aliis rebus testatoris (ut supra proximè dictum est) ita tenet, & declarat solus Raphaelus Cuma. in d. l. legatorum. ff. de leg. 2. Pro qua sententia, & conclusione. licet ipse nihil allegeт est textus expressus in l. si possessor ff. de rei uendica. textus in l. 3. §. hæres. ff. commodati tex. in l. si plures. ff. de ui, & ui arma. tex. in l. 2. §. incertam. ff. de præto. stipu textus in l. si quis ex argentariis. § 1. ff. de edēdo, tex. in l. 2. C. de hære. actio.

Item quęro, si testator habens plures res eiusdem generis, putà equos, uel fundos legauit unum ex eis cuidam amico suo, & alteri alium, & una res sit preciosior altera, & inter eos sit discordia, quis eorum eligat, quid sit faciendum ? & uidetur quòd uilior res debeatur primo nominato, quia in dubio, ꝙ minimum est uidetur semper legatum, ut in l. si ita scriptum in fi. de leg. 1. & in l. apud Iulianum. §. Seio eod. titu. & in l. ex familia. §. si rem, de leg. 2. & in l. qui concubinam. §. 2. de lega. 3. & in l. in nummis eod. tit. §. uidetur quòd talis discordia dirimatur sorte. argum. tex. in l. 3. C. commun. de leg. Tertio uidetur quòd sit locus gratificationi. argum. tex. in l. si quis seruū. §. si inter duos. ff. de leg. 2. Quarto uidetur quòd ille qui prius petat, & litem sit contestatus præferatur, & eligat, argum. tex. in l. si pluribus uersi. fin. de leg. 1. ubi habetur ꝙ si pluribus legatur eadem res taliter, ꝙ unus habeat rem, & alteri æstimationem: ille debet eligere, qui prius petit, & litem cōtestatus est. facit etiam tex. in l. pluribus de procu. Sed his non obstantibus, in hoc articulo sit Sexta opi. uera, & tenenda, quòd primus legatarius nominatus eligat : quia uidetur magis dilectus, argumento tex. in l quotiens. ff. de usufructu. & in l. qui soluē do. ff de hæredibus instituendis cum simil. Item etiam quia istud censetur legatum in certæ rei de certis in quo electio pertinet legatario,

legatario, ut in l. qui duos. de lega. 1. ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto, & in terminis illo fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Dinus in d.l. si ita scriptum. de lega. 1. & ibi Albericus, Bald. Imo. & Lancelotus Decius, qui dicit hanc esse communem opinionem: tenet etiam Bar. in d.l. qui duos de legatis primo. & ibi Ange. de Perusio, Paulus de Castro, Alexander, Ias. & communiter doctores, pro qua sententia, & conclusione facit textus notabilis, & expressus in l. si ita legatum. ff. de lega. 1. ubi dicit textus, quòd si testator dixit, lego decem seruos Seio, præter alios decem quos Titio legaui, & plures seruos habeat, prius eliget Titius primus legatarius, & postea Seius secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstio. & ibi notat, & considerat illũ tex. Pau. de Cast. & alii Docto. ibi.

19 Item quæro si testator legauit centum filio, uel filiæ nasciturę, & plures nascãtur, an utrique debeantur integra centum in solidum, an uerò omnibus simul? & resoluti uè dico, ꝙ si simpliciter legauit omnibus debentur centum pro suis partibus inter eos diuidẽda. tex. est in l. si quis Titio. §. fi. ff. de legatis. 2. Si uerò distributiuè dicendo, si quis, uel si qua, filius uel filia, natus, natave sit lego centum, tunc cuilibet debentur in solidum. tex. est qui sic debet intelligi in l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1. & utrobique tenent, & notant communiter doctores, ex quo singulariter infertur, quòd idem erit in dubio, si testator legauit in plurali filiis suis, uel alterius tertii nascituris, prædicta centum, omnibus debentur in solidum, & per consequens cuilibet integra centum: quia indiffinita æquipollet uniuersali distributiue, non collectiue, argum. tex. in d. l. qui filiabus. §. 1. de legatis. primo. ita Barto. & ista est eius intentio in l. si pluribus de leg. 2. 2. col. nu. 7. & 8.

Sed attende, quòd eius conclusio est falsa, & non tenenda: quia imo omnibus debentur prædicta sola centum inter eos pro partibus diuidenda: quia licet indiffinita, sit terminus communis, qui possit accipi collectiuè, uel distributiuè, tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectiuè, ut testator minus uideatur hæredem grauare. argum. tex. in l. apud Iulianum. §. Seio de legatis 1. & in l. unum ex familia. §. si rem de legatis secundo, cum simi. nisi indefinita fiat, & concipiatur cum aliqua dictione distributiua, ut si dicat, si qui filii, uel filię nascantur habeant centum, uel simili uerbo utatur, ut in d. l. qui filiabus. §. 1. de legatis primo, qui sic debet intelligi, & non aliter, ut dicebat Bartolus, & male: & in expresso ita tenet, & declarat Cuma. in d. l. si pluribus in finalibus uerbis. ff. de legatis secundo. ita Imo. not. & melius quam alibi in l. si ita sit scriptum, eodem titulo, finali columna, & quæstione, dicens ab alio sic non esse tactum. Alexander in d. l. qui filiabus. §. 1. de legatis primo, prima columna, & quæstione, & ibi Ias. secunda columna nume. undecimo, ex quo uenit reprobanda sententia Bartoli in l. quidam relegatus. §. finali ff. de rebus dubiis, dicentis, quod licet plures uocati collectiuè admittantur pro parte, ut in l. si Titius, & in l. interdum. ff. de hære. insti. tamen istud est uerum, & procedit in natis, secus in nascituris, quia tunc censentur uocati distributiue, & quilibet admittitur in solidum, cuius ratio est secundum eum, quia tunc non est imputandum testatori quare eos particulariter, & segregatim non uocauit, & nominauit: cum non potuerit uerisimiliter cogitare, quod essent nasciturì, argumento tex. in d. l. qui filiabus. §. 1. ff. de legatis 1. sed apertè ex superioribus illa sent. & conclu. est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper uidentur uocati pro parte, nisi ponatur uerbum distributiuũ. & ita debet intelligi ille tex. item ratio Bartoli non concludit: quia licet testator non possit scire, quot sint nascituri: tamen bene potuit declarare uoluntatem suam, an uelit, quòd unusquisque haberet totum, uel partem: & in terminis ita tenet & declarat Ias. in d.l. qui filiabus. §. 1. de legatis 1. nu. 10.

Itẽ adde, ꝙ si testator legauit uni ali-
20 quã rẽ simpliciter, & in solidum, & postea eandẽ rem legauit alteri ẽt simpliciter, & in so-

in solidum: & postea eandem rem legauit alteri etiam simpliciter, & in solidũ, quo casu faciunt sibi partes per concursum, ut in l. si pluribus ff. de lega. 1. & unus eorum successit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare ex propria persona, & repudiare ex alia, uel econtra: si fortè in uno sit positum grauamen, & non in alio. tex. est in l. si mihi. & tibi. ff. de legat. 1. & ibi gloss. ordinaria, Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. Cuma. Areti. Alex. Ias. & communiter doctores quòd intellige nisi manifestè constet, uel appareat testatorem uoluisse, quòd unus haberet rem, alius æstimationem, quia tũc legatarius qui successit alteri poterit utrũque consequi, tam rem quàm precium, quia uice duorum fungitur. argumento tex. in d. l. si pluribus. Item etiam ratione, quia quando iura duorum concurrunt in persona unius, totum ius eorum consolidatur in eo, & utrunque potest petere, ut in l. tutorem. ff. de his quibus ut indig. & idem est si eadem res fuisset legata uni in testamento unius, & alteri in testamento alterius, & postea unus alteri conlegatario succedat, quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento unius, & pretium, uel æstimationem ex testamento alterius, nec obstabit concursus duarum causarum lucratiuarum, quia non prouenit originaliter in una tantum persona, sed in pluribus & diuersis personis quorum iura, & effectus peruenerunt ad unum, unde poterit ex persona utriusque consequi legatum ex lucratiua causa, tam in re, quàm in æstimatione. arg. tex. in l. si seruus legatus. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi commun. doct. ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in d. l. si mihi & tibi. ff. de legat. 1. 1. colum. quem sequuntur ibi docto.

21 Item quæro si testator legauit partem bonorum quotitatiuam tertiam quartam, uel similem qualiter debeat fieri solutio? & re solutiue dico, quod est in electione hæredis soluere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, uel soluere æstimationem eius in pecunia propter difficultatem præstationis, & inconuenientis quòd resultat ex communione, quod intellige si commodè res possunt diuidi, alias uero si non possunt diuidi sine subiecti corruptione, ut ille qui nno spiritu continetur, ut seruus, equus, bos, & similia, quia tunc non potest soluere nisi æstimationem, uel soluere unam tãtum rem pro toto legato, in cuius solutione, si partes discordent iudex arbitratur. tex. est sing. in iure, qui omnia ista probat, & comprehendit in l. non amplius. §. fi. cũ l. se. ff. de lega. 1. qui est ualde dubius in decisione, & in reddenda sufficienti ratione: nam de iure, & secundum eius regulas in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuã sibi legatam, saltem quando res essent diuiduæ, & fatetur ibi Pe. de Be. pert. quem refert Alexan. se nescire an illum tex. intelligat. & illum tex. adhoc in sua decisione notat, & commendat Bar. Albe. Bal. An. Pau. Imo. Areti. Cuma. Alexan. Ias. & Lance. Decius & reputat in toto iure sing. An. ibi, reputat etiam sing. Rode. Sua. in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. fo. 88. 4. co. uersi. secũdò quæritur. adde tamen pro eius maiori declaratione, quòd præstatio partiũ uenit in obligatione, præstatio tamen æstimationis uenit in facultate soluendi: ita probat ibi tex. & tenet, & declarat Bar. & commu. alii docto. Item adde, quòd in hoc legato ipso iure nõ transit dominium in legatarium pro illa parte, & quota in qualibet re, sicut trãsit in aliis legatis: ita probat tex. in l. si quis bonorum. ff. de leg. 1. ubi habetur, quod in legato quotæ, uel partis bonorum non ueniunt fructus nisi à tempore moræ, ergo sequitur, quòd non efficitur dominus, quia aliàs fructus sibi pertineret statim à tempore mortis, & in expresso, ita tenet ibi Bar. & commun. docto. & tenent commun. doctor. tam antiqui quàm Moderni in d. l. non amplius. §. fi. eodem titu. excepto Bar. & Imo. & confirmatur ista communis opinio, quia quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, ut in legato alternatiuo, uel optionis, & in leg. plane. la. j. §. si ita Titio. ff. de legatis. 1. & in l. huiusmodi. §. si stichum. eodem titu. & in l. apud auphidium. ff. de optione legati. in l. prima. eodem titul. & istam rationem adducit Alexan. & Ias. in dicta l. non amplius §. finali.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi in

ligi in legato facto, & relicto extraneo, secus tamen si filio relinquatur legitima per uiam legati, uel institutionis, quia in ipsis rebus hæreditariis debet solui. tex. in l. Scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testa. & ibi communiter doctores, & tenent etiam communiter doctores in d. l. non amplius. §. fi. Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari in legato quotę bonorum, secus tamen est in legato quotæ hęreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio. ita probat tex. in l. si quis seruum. §. fi. ff. de lega. 2. & tenet gl. ordinaria Bar. & commun. opinio in d. l. non amplius §. fi. de le. 1. Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio. Si pater instituit filios suos hæredes, & unum ex eis meliorauit in tertio bonorum, an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, uel æstimatione secundum formam, & distinctionem proximè factam? & uidetur quòd in bonis propriis, quia certum est legitima cum extraneis relinqui non possit, sed legitima deducitur, & soluitur de ipsis bonis propriis hæreditariis: ut in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi testamen. ergo similiter melioratio tertij.

Sed contrarium uidetur dicendum, imo quòd alij filii, & hæredes habeant prædictam electionem soluendi in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, uel in pecunia, uel æstimatione, quia melioratio tertii bene est legitima respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit, sed respectu aliorum filiorum non est proprie legitima, cũ pater possit illud dare, & assignare cui eorum uelit, ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisum, & cogitãdum Roderi. Sua. in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. fo. 88. 4. colu. uersi. Secundo quæro. sed hodie est noua, & singularis lex Tauri uigesima in ordine, quæ disponit, quòd filius締 melioratus in tertio bonorum habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alii filii, & hæredes habeant electionem soluendi in pecunia, uel æstimatione: imo quòd magis, & uult, & disponit illa lex, quod extraneus cui est relictum quintum bonorum habeat etiam illud in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est ualde singularis, noua, & correctoria. Aduertendum tamẽ est, quod illa lex tantum loquitur quando pater testatur inter filios, & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis meliorauit in tertio, uel alicui extraneo legauit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator careret filiis, & descendentibus, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat, & relinquit partem quotitatiuam bonorum, ut tertiam, quartam, quintam, & hæres eligat sicut de iure communi, uel teneatur soluere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata, & portione, sicut quando habet filios & descendentes per nostram legem Tauri, & eius dispositionem? & breuiter & resolutiue uidetur, quòd heres debet eligere sicut de iure communi, & isto casu non corrigatur dispositio iuris communis, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis propriis terminis, & non aliis, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus. etiam ex identitate rationis, ut in l. si uero. ff. de sol. matrimo. & in l. præcipimus. C. de appellatione, & in l. sancimus. C. de testa. & utrobiq; doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod hodie in nostro regno per illam l. generaliter, & indistincte modò loquamur inter filios, modo inter extraneos, legatarius cui est relictum legatum in parte quotitatiua bonorum debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens in qualibet re debet sibi solui illa pars, & quota, & hæres, uel hæredes non habent ius eligendi, sicut de iure communi habebant soluenda in ipsis rebus, uel in pecunia, uel æstimatione, & hoc tali potissimo fundamento, quia considero, quòd quando aliqui sunt casus l. nouæ, & eius dispositio aliquid disponens in uno extenditur ad reliquos. tex. in l. ut tantum. §. 1. ff. de seruo corrupto. glo not. & ord. in l. si quis seruo alieno. C. de furtis in gloss fina. & ibi not. & commendat Odofred Cinus, Bar. Bald. Ang. Sali. Fulgo. Iacob. de Sancto Geor. & commun docto. glo. in auctẽ. & non obser

uato. C. de testamen. in gloss. finali, in fine, & ibi docto. gloss. in l. quòd uero. ff. de legibus, & ibi etiam commun. docto. sed per legem antiquam modo sit legata, & relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum competebat hæredi prædictum ius eligendi, & soluendi in ipsis propriis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, & æstimatione, & hodie nostra lex Tauri expresse disponit contrarium in quinta parte dicendo, quòd legatarius cui est relicta habeat eam in ipsis propriis bonis, & rebus testatorum, & non eligat hæres etiam si filii, vel descedentes sint hæredes, & sic corrigit in illo casu. ergo idem sit in aliis, & in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei, quia legatarius cui talis pars, & quota est relicta, debent habere eam in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione, quia si eo casu quo filij, uel descendentes sunt hæredes, extraneus cui est relicta quinta pars bonorum debet eam habere in ipsis bonis, & rebus proprijs hereditariis. ergo a fortiori eo casu quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitatiua bonorum, modo sit quinta, modo quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, & non in pecunia, uel æstimatione.

Rursus confirmatur, quia si illa lex Tauri tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filij, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari, & istud est, quod sentio in hoc subtili, & nouo articulo.

22 Item quæro, an, & quando, & à quo tempore fructus rei legatæ debeantur legatario? in quo artic. sit vera doctrina, & resolutio, quod si legatum consistit in specie, & re propria testatoris fructus debentur à tépore mortis eius, quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinent sibi. argum. tex. in l. à Titio. ff. de furtis, & in lege si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legatis 1. tex. in l. Herennius. la. j. ff. de usuris. & ibi glos. ordinaria, Bar. & commun. doct. facit etiam textus in l. solum. §. med ff. de rei uendicatio. & licet aliqui doctores velint quòd intelligatur post aditam hæreditatem, tamen uerior oppositio est, quòd imo à tempore mortis, & ita tenet glossa ordinaria, & ibi doctores in lege quòd seruus. ff. de legatis 2. quòd tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiédis, secundum eosdem, quia illi tantum debentur à tempore moræ. Si uerò consistit in re generica, uel aliena, fructus debentur à tempore moræ: quia non transit dominium in tali re legata. tex. est in l. fin. C. de usuris, & fruc. lega. & ibi gloss. ordinaria, Cinus, Bald. Salic. & commun. docto.

Si vero consistit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia similiter non transit dominium. text. est, & quidem not. in l. si quis bonorum, de legatis primo, & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus de Castro. Ioannes de Imo. Areti. Cuma. Alexander, Iason, Lancelo. Decius, & communiter doctores. Si uerò consistit in uniuersitate, ut in grege, fructus ueniunt à tempore mortis testatoris, imo à tempore testamenti facti, quia reputatur unum, & idem corpus, & legatum. tex. est in l. grege. ff. de lega. primo, & ibi communiter doctores in l. peculium. ff. de legatis secundo. tex. in l. æquis, secundo respon. ff. de vsuris, & in effectu istam sententiam tenet melius quàm alij Cinus, & Sali. in dicta l. finali. C. de usu. & fruct. legat. & tenent commun. docto. antiqui, & moderni in locis supra allegatis. Circa quod notabiliter quæro, si grex totus est testatoris, vna oue, uel pecude excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ouem, vel pecudem alienam? & breuiter, & resolutiue dico quòd uidetur, quia si ignorabat alienam, non uidetur legare, si uerò sciebat, bene uidetur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, uel æstimationem eius. argumento text. cum materia in leg. cum alienam. C. de legat. & in §. non solum. institu. de legatis. sed contrarium est tenendum: imo quod indistinctè sciat alienam, uel non, non uidetur eam legare, nec tenetur hæres solue

re esti-

re æstimationem eius. Primo, quia legando gregem, non uidetur legare singula capita, sed ipsum gregem in concreto, ut in l. grege legato cum l. sequenti ff de legat. 1. & institu. §. si. cum l. sequen. ff. de rei uendi. Secundo, quia in dubio testator uidetur tantum legare ius quod habet in re, ut in l. quòd in rerum. §. 1 ff. de lega. 1. & in terminis, ita tenet Albe. in l. si grege. ff. de legat. 1. 1. col. num. 3. & ibi notabiliter Lance. Deci. 1. col. in fine. confirmatur, quòd grege legato, non potest legatarius unam rem acceptare, aliam uerò repudiare. tex. est in l. grege auté legato. ff. de legat. 2. & ibi communiter doctores, & facit bene tex. in l. neminé. eo. tit. ubi habetur, quòd unius & eiusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco. Quòd autem econtra si omnes oues, & pecudes gregis sunt alienæ, excepta una, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris? & uidetur, quòd si ignorauit gregem esse alienum, & per consequens oues, & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si uero sciuit, debentur omnes, uel earum æstimatio. argum. prædictorum iurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lance. Decius in d. l. si grege. ff. de lega. 1. licet Albe. ibi teneat expresse contrarium. Item adde si testator fecit legatum inutile ex defectu solemnitatis, uel alterius causæ, & postea in alia solemni uoluntate fecit repetitionem eius dicendo, amplius lego centū; uel talem rem, quòd uidetur repetitum, & cōfirmatum primum legatum inutile. tex. in l. legata inutili. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordi. Bar. & doctores.

23 Item adde, quòd si præcessit primum legatum utile, uel inutile, & sequitur secundum legatum cū dictione repetitiua, qualitas primi legati semper uidetur repetita in sequenti, unde si in primo legato erat posita conditio, uel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato eidem legatario, uel alteri facto. Quod tamen intellige illo modo, nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, uel sub conditione, uel certa qualitate, & postea in alia clausula, uel oratione eidem, uel alteri legat aliam ré cum dictione repetitiua, hoc amplius, uel itē, uel simili, uidetur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio, quòd etiam subintellige, quando in secundo legato adiicitur, & apponitur oratio imperfecta, ut si testator dicat, lego Titio talem rem, & statim incontinenti dicit, item, uel amplius eidem, uel alteri aliam rem: secus uero si in secundo legato adiicitur oratio perfecta, & consummata, ut lego Titio talem rem, & postea dicit, item uel amplius lego eidem, uel alteri talem rem, quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, uel conditio in primo legato apposita, & idem primum legatum fit purè, & secundum cum qualitate in diem, uel conditionem, quia similiter uidetur illa qualitas, dies, uel conditio repetita in primo legato. Tertio intellige, quando est talis qualitas quę possit apte utrique personæ in genere. Et in effectu istam senten. & reso. probat tex in l. in repetendis. ff. de leg. 3. & ibi magistraliter, & melius quàm alii Bar. post gl. or. & antiquos. tex. in l. si tibi purè. eod. tit. tex. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fid. instr. tex. in l. auia. ff. de cond. & demon. tex. in l. legatum sub conditione. eod. tit. tex. in l. legatum sub conditione. ff. de adi. lega. & utrobique Bar. Abb. & cōm. docto. ex quibus infertur, quòd si testis deposuit nulliter in aliqua causa, & postea in eadē, uel alia productus se retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, ualet, & tenet dictum eius, ita Bar. licèt non se deter. & in d. l. legata inutiliter, de lega. 1. de quo ibi per Modernos, & Bar. & docto. in l. eos. ff. ad leg. Cor. de fals.

24 Item quæro, an res quæ non est in rerum natura, sed esse speratur possit legari, ut partus nasciturus ex ancilla, uel fructus ex fundo, uel fœtus ex animali, uel similis res? & breuiter, & resolutiue dico ꝙ sic, tex. est in l. q. i rerū. ff. de leg. 1. tex. in l. ét ff. de leg. 2. tex. in l. 1. in fi. ff. de cond. & de mō. tex. in l. legatū. §. uini. ff. de annuis lega. tex. in §. ea quoq;. insti. de leg. itē ꝑt instituti, ut posthumus. tex. in l. 1. & per totū. C. de posth. hære. insti. tex. in l. placet & in l. cōmodissime, & in l. si ita scriptum & qua si per totum. ff. de libe. & post. item potest

substitui.tex.in l.substitui liberis.ff de uul. & pupi.tex.in §.non solum.ver.si instit.de pupil.substitu.item etiã potest vendi, tex. in l nec emptio.ff.de contra.emp.item potest donari.tex.in l.spem C.de dona. item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari. tex. in l. inter stipulantem.§. sacram.versi. pro quo.ff.de verb.obli.tex.in l.interdum.eo.tit.itẽ potest pignorari. tex. in l. & quæ non dum.ff. de pign.

Item adde, ꝙ tale legatum rei,quæ non est in rerum natura, bene est conditionale quo ad eius dispositionem,actionẽ,& obligationem,quia non competit,nec est orta, vel producta antequàm nascatur: ex quo nota, ꝙ sicut conditio expressa posita ab homine,vel à lege impedit natiuitatẽ obligationis:vt in l.cedere diem.ff.de verb. signi.ita illa tacita conditio intrinseca legalis.ista est glo.sing. & vnica in l. item quia ff.de pact.quam ibi notat,& commen. Bar. & commu.docto.& reputat sing.& vnicam Alberi. reputat etiam Ioan. de Imola in tertio.ff.de legatis primo, & ibi Moderni. Non tamen est conditionale quo ad impediendam transmissionem. tex.in l. conditiones extrinsecus.ff.de condi. & dem. cuius verba sunt, Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes.i.quæ tacitè in esse videntur,non faciunt legata conditionalia,& ibi glo.or.& commu.doct. tex. in l. cum illud.§.fina.ff. quando dies legacedat.& ibi glo.or.& commu.docto.

25 Item quæro si legato apponitur aliquod onus,vel grauamen,an tantum valeat,& teneat in eo ꝙ superest, deducto illo onere? & breuiter dico ꝙ sic,tex.est in l. non amplius.ff.de lega.1.& ibi gl.or. Bar. & com. doct.in l.ciuitatibus.§.fi.eo.tit.tex.in l.imperator.ff.de leg.2.tex.in l.quantitas.ff.ad leg.falc.tex.in l.sed si hoc.§.1.de condi.& dem.& vtrobique com.doct.ex quo primo infertur,ꝙ si legatum est relictum sub conditione dandi aliquam pecuniæ quantitatem,vel opus faciendi,vel deniq; aliquod onus implendi,tantum videtur sibi relictũ illud,quod superest eo deducto.

Secũdo infertur ꝙ si ex forma legis, vel statuti gabella deberet solui de quolibet legato,& talis conditio, vel onus sit impositum, non soluetur gabella de toto legato,sed tantum de parte, quæ sibi superest. ita Bar.Ang.Alex.Iat.Lance. Dec. & cõm. opi.in d. l. non amplius.ff.de lega. 1. licèt Io.de Imo.ibi post Iac de Are.teneat contrarium per tex. ĩ l.ad veterani.§. 1.ff.ad l. fal.cui respondet ibi com.opi.confirmatur ista sententia & communis opin. ex doctri. Bar.cõmuniter recepta in l.sed si hoc.§.1. ff.de cõd. & de. vbi dicit ꝙ eo casu,quo de contractu emptionis,& venditionis soluitur gabella,debet intelligi de pretio quod remanet penes venditorem,deductis omnibus expensis factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis,& alijs similibus. confirmatur etiam ex glo not.commu.approbata in l.per diuersas. C.mãdati.in gl. fi.vbi dicit, ꝙ pretium rei dicitur deductis expensis.Rursus confirmatur ex sentẽ.Bar. & commu.in l.quotiens.ff.ad l. falc. vbi dicit,ꝙ licèt donatio non valeat vltra quingentos solidos sine insinuatione, tamen si detracta gabella remanet tãtum legitima, summa quingentorum solidorum vel infra valebit sine insinuatione.

Tertiò principaliter infertur, ꝙ licèt filius naturalis, vel spurius sit incapax vltra certam partem bonorum,vel vltra alimenta,tamen si plus sibi relinquitur, & grauatur in eo, quod excedit illam quantitatẽ, vel partem,valebit legatum.

26 Item quæro,an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito?in quo articu. breuiter,& resolutiue dico, ꝙ non valet, quando nulla vtilitas potest considerari. Si verò aliquod commodum, vel vtilitas potest considerari, bene valet legatum. tex. est in l.si creditori.ff.de leg.1.tex.in l. Mæuius.versi.debitor.ff.de lega.2.tex.in l.debitor.cod.tit.tex.in l.legaui.§. fin.ff.de libe.lega.tex.in l.debitor.eo.tit.in § si quis debitori.versi.ex contrario. instit. de leg. Ex quo primo deducitur, & infertur quod si non erat debitum efficaciter vtroque iure ciuili,& naturali:sed altero tantum,valet legatum. Secũdo infertur,quòd si vtroque iure debeatur, tamen competebat debitori aliqua exceptio,ualet legatum Tertio infertur, quod si debebatur tantum de iure prætorio actione tempor[illegible] ualet legatum,cum ex legato com[illegible]tat ciu[illegible] &

pe[illegible]

perpetua. Quartò infertur, quòd si debitum erat in diem, uel sub conditione, ualebit legatum purum etiam si simpliciter fiat, ita probat tex. & com. docto. in d. l. si creditori. Quintò infertur, quòd licet legatum non ualeat, quando debitum erat purum, & liquidum, cuius præscriptio currebat, tamen inducit cognitionem debiti, ut interrumpatur præscriptio. argu. tex. in l. cum notisimi. §. sed & si quis. C. de præscrip. 30. uel 40. an. ita Bal. in l. 1. C. de fur. 6. col. num. 20. Pau. de Ca. & commu. Moderni. in d. l. si creditori. ff. de lega. 1. licèt gl. or. & ibi Pet. de Bel. per. & Arc. uelint, quòd imo ualeat semper legatum propter cōmodum, & interesse lōgioris vitæ actionis, sed comm. reproba. per Bar. & docto. ibi quia illud commodum uel interesse nō est considerabile. arg. tex. cum materia, in l. qui bis. ff. de verb. obli. in l. pater qui Castrense. §. 1. in fi. ff. de Castr. pecu. cum simi. Sextò infertur, quòd si pro debito non cōpetebat hypotheca, ualebit legatum, cum pro eo competat ipso iure, vt in l. 1. C. cōmu. de lega. ita Bar. in d. l. si creditori. Sed eius opin. com. reprobatur per docto. ibi, quia si nō ualet legatum nec orietur actio, uel obligatio uirtute legati, meritò nō potest oriri hypothecaria, argu. tex. in l. 2. C. de luitio. pigno & in l. fideiussor obligari. §. 1. ff. de fideius. & ita tenet glo. ord. licet non isto fundamento in d. §. si quis debitori. versi. ex contrario Paul. Imo. & Moderni in d. l. si creditori. Septimò infertur quòd si debitum erat in certa re, uel specie, ualet legatum, cum in re legata transeat dominium. tex. est in l. 3. §. si rem quis. ff. de lega. 3. & ibi commu. doct. tenet etiam Bar. Albe. & commu. docto. in d. l. si creditori. idem Bar. ubi bene loquitur in l. 3. §. si ex pluribus. ff. de acqui. po. 3. co. & ibi docto. Octauò infertur, quòd valet legatum propter sumptus, & expensas litis, quia licèt creditor agens ex contractu non possit eas recuperare ab hærede propter iustam causam, vel alias, tamen agens ex testamento, uel legato posset, quia cessat iusta causa litigandi. Nonò infertur, quòd inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, ut in c. fi. de succe. ab intesta. & cum alio teste, vel semiplena probatione poterit petere debitum ex contractu. ita Bald. in l. 1. C. de furt. Paul. de Aret. in d. l. si creditori. Decimò infertur, quòd si ex forma statuti legatum debet insinuari, uel de eo solui gabella, non habet locum in legato facto creditori. ita Alex. in d. l. si creditori.

17 Item quæro, an in dubio legatum simpliciter factum à debitore ipsi creditori de aliqua pecunia, uel quantitate uideatur factum animo compensandi cum debito? & breuiter, & resolutiue dico quòd si debitum est voluntarium, vt illud quòd quis debet alteri ex proprio facto, uel contractu non dicitur relictum animo compensandi, sed vtrunque potest creditor consequi tex. in l. 1. §. sciendum. C. de rei vxo. ubi si maritus legat uxori, non videtur legare animo compensandi cum dote, quia sponte contraxit cum ea, & ibi not. & commen. glo. or. Pet. Odo. Cin. Iaco. But. Bar. Alb. Bal. Pau. Sali. & com. docto. quod extende etiam si eandem summam numero, & quantitate, quæ est in dote legaret secundum eosdem ibi. Et idem est si debitor legat creditori rem mobilem, uel immobilem sibi obligatam, & hypothecatam pro debito, quia non uidetur legata animo cōpensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus. tex. est for. & expressus in l. si creditorem. ff. de leg. 2. & ibi not. & com. Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. Cuma. & com. doct.

Si uero debitum est necessarium, legatum factum à debitore ipsi creditori uidetur relictum animo compensandi, si appareat de contraria uoluntate defuncti, ut si pater legat aliquid filiæ, quia uidetur compensare cum dote, quam ex legis necessitate tenetur ei dare. tex. est in l. si cum dote. §. si pater. ff. solu. matrimo. vel si pater legat filio, uel filiæ: uidetur relinquere pro legitima, & cum ea compensare. tex. est in l. quoniam nouella. C. de inoff. test. tex. in l. omnimodo. eo. tit. tex. in l. etiam. §. si debita. ff. de bo. libe. uel si maritus legat vxori, uel econtra debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. tex. in auth. præterea. C. unde uir & uxo. & ibi commu. doct.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum factum à marito uxori compute-

tur immediatate lucrorum acquisitorum, constante matrimonio de iure regio?& videtur quòd sic, quia processit ex causa necessaria,& legis dispositione, sed teneo q nullo modo compensetur, quia illa medietas lucrorum non prouenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa propter promisc. societatem,& laborem, & sic ex persona vtriusq; pro eius facto,& labore, & est noua,& subtilis consideratio.

28 Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud, quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat,& teneat?& breuiter, & resolutiue dico, quòd respectu ipsius creditoris non ualet, quia nō interest eius, nec plus est in legato, quam in debito: sed respectu ipsius principalis debitoris bene ualet,& tenet, quia uidetur uelle soluere pro eo fine spe repetitionis, & sic hæres fideiussoris tenetur soluere,& non potest repetere ab ipso principali debitore: imo ipse debitor habet actionem ex testamento contra hæredem fideiussoris, ut soluat creditori,& liberet eum. tex. est singu. in iure, qui istam doctrinam, & resolutionem probat in l. si fideiussor. ff. de leg. 1. & ibi not.& commen. Alb. Bald. Ange. Io. de Imo. Aret. Alex. Ias.& Lance. Dec. licèt gl. ord.& Rayne. ibi uelint, quòd hoc sit uerū, & procedat quādo testator expressit, quòd non peteretur à debitore, sed superior intellectus est uerus,& communis. confirmatur etiam per tex. in l. tribus. ff. de usufructu earum rerum quæ usu cōsumuntur, ubi probatur, quòd si testator grauat hæredem pro aliquo fideiussore, uidetur ei legare, uel donare, & non potest hæres grauatus ab eo aliquid repetere, quem text. ad hoc repitat sing.& unicum ibi Albe. Bal.& alii doct. antiqui. idem Albe. in d. l. si fideiussor de leg. 1.& reputat mirabilem Bal. in l. indebitam. ff. de condi. indebi. Quod tamen limita,& intellige, quando expresse,& specialiter fideiussor legauit creditori debitum: secus uero si generaliter dixit, quòd soluantur omnia debita sua, quia tunc non intelligitur legare, quòd alieno nomine debet, sed proprio. argu. tex. in l. magis. ff. de solu. tex. in l. si is cui. §. flauius. eod. tit. tex. in l. si ita scripsisset. de lega. 2. tex. in l. legaui. ff. de libe. lega. ita tenet,& declarat Rapha. Cu. Alexand.& Ias. in d. l. si fideiussor. de leg. 1. confirmatur, quia quando testator mandat in testamento solui debita sua, uidetur facere pro exoneranda conscientia sua, ut tenet Bald. & docto. in l. id quod pauperibus. C. de episco.& cle. idem Bal.& doct. in l.& si inutiliter. C. de fideicom. ergo tunc nō includatur debitum alienum pro quo fideiussit,& ista opi. est uera, & tenenda, licet Bal. Ioan. de Imo.& Aret. in dicta l. si fideiussor, uelint contrarium: imò, quòd in tali legato generali ueniat debitum quod debet tanquàm fideiussor, quorum opi. posset saluari quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fideiussorio, quia tunc illud uidetur legatum cum solum reperiatur. argu. tex. in l. fundus qui locatus. ff. de fund. instru. tex. in l. 2. ff. de lib.& posth.

Aduertendum tamen, quòd superior prima conclusio quæ habet, quòd legatum factum à fideiussore non ualet,& tenet respectu creditorum eius, cum non sit plus in legato, quàm in debito, uidetur procedere, & habere locum de iure antiquo, quo fideiussor poterat conueniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, ut in l. non recte. C. de fideiusso. & in l. iure nostro. eo. titu. sed cum hodie non possit conueniri sine prædicta excussione, ut in auth. præsente. C. de fideiusso. bene ualebit legatum etiā respectu creditoris, quia uidetur illam exceptionem excussionis remittere. arg. tex. in l. si creditori. ff. de leg. 1. nisi in casibus quibus possit conueniri sine excussione, ut quando debitor est absens, uel non soluendo, uel est renunciatū beneficio illius authenticæ, ita solus Sali. in d. l. si fideiussor, quem ibi refert, & sequitur Iason.

Secunda tamen conclusio quæ habet, quòd tale legatum ualet respectu debitoris, quia uidetur hæres grauatus pro eo soluere sine spe repetitionis, bene procedit, & habet locum etiam hodie stante prædicta auctentica, & in hoc nihil reperio immutatum, quia militat ratio tex. & eius dispositio in dicta l. si fideiussor. ff. de lega. primo.

29 Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de uno ualo-

re,&

re,& pretio,uel de alio,puta si legauit nummos argenteos,uel aureos:qui possunt intelligi diuersi ualoris,& pretii,in quo debeat ualere,& solui,& qualiter possit constare de mente defuncti? & breuiter,& resolutiue dico,quod mens defuncti, & ualor pecuniæ potest declarari per sex notabiles coniecturas.Prima ex modo,& usu loquendi ipsius testatoris,Secunda ex consuetudine loci,uel regionis in qua uersatus est.Tertia ex dignitate legatarii.Quarta ex dilectione,& charitate ipsius legatarii.Quinta,ex coniunctione sanguinis.Sexta,ex præcedentibus,uel sequentibus in ipso testamento, nam si in clausula præcedenti,illa pecunia fuit sumpta pro certo ualore , & postea simpliciter legatur , uel nominetur : debet sumi , & intelligi pro eodem ualore , & si fortè non præcessit clausula declaratiua,sed sequatur:similiter ex ea debet sumi declaratio ualoris.tex. est singu. in iure in l. si seruus plurium .§. fin. ff. de lega. 1.cuius uerba sunt . Si numerus nummorum legatus sit , nec appareat quales sint legati: ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis,in qua uersatus est exquirenda est , sed & mens patris familias,& legatarii,dignitas , & charitas , & necessitudo . Item earum quæ præcedunt , & sequuntur summarum scripta sunt expectanda.

Item quæro si testator legat simul omnes seruos suos,equos,fundos, uel res eiusdem generis cum certa quantitate,uel accessoria,quòd tantum reperitur in una re, & non in alia, an omnes simul debeantur, uel tantum illa in qua reperitur illa quantitas , ut si dicat lego omnes seruos meos cum peculio , quod habent , uel ancillas meas cum liberis suis , uel equos meos cum ornamentis , uel annullos cum gemmis , & perlis ibi contentis , uel libros, uel uestes , con tali qualitate , uel fundos meos cum instrumentis suis? & resolutiue respondeo , quòd omnes res illius generis uidentur legatæ , licet in aliquibus reperiatur illa qualitas , uel accessorium , & non in aliis , quia illa qualitas , uel accessorium ponitur augmentatiuè , & declaratiuè , ut præstetur,& soluatur etiam illa qualitas , uel accessorium cum ipsa re principali , cui adhæret , non uerò limitatiuè ut præstetur , & soluatur illa tantum res,in qua reperitur illa qualitas , quod limito , & intelligo præterquàm si testator strictè , & limitatiuè loquatur, dicendo , lego seruos , & equos , uestes , uel res quæ habent peculium , ornamentum , uel talem qualitatem , uel accessorium , quia tunc illæ tantum uidentur legatæ , & non aliæ. tex est ualde not. in l. si cui, la secunda. ff. de legatis primo,cuius uerba sunt . Si cui serui omnes cum peculio legati sint,etiam hi serui debentur , qui nullum peculium habent, & ad hoc ibi notat , & commendat Albericus , Baldus , Angelus , Paulus Imol.& communiter doctores . tex. in l. cum uinum . ff. de tri. ui. & oleo legato: tex. in l.si quis legauerit.ff.de auro,& argento legato,ubi habetur : quòd si testator legauit aurum, quod habet cum gemmis , & perlis suis , etiam uidentur legatæ alia res aureæ , in quibus non repeٍriuntur gemmæ , nec perlæ .confirmatur, quia ea quæ sunt inducta ad augmentum non operantur diminutionem, nec è contra. tex.est in l.si mancipia.ff.de fundo instru.lega. tex in l. legata inutiliter.ff.de legatis primo.

Item quæro quando quantitas debetur respectu speciei , an perempta re , uel specie , debitor liberetur ? & breuiter , & resolutiue in hoc subtili, & notabili articulo dico , quòd regulariter liberatur. tex. est in l. Titiæ textores.§.fin.ff.de legatis primo tex. in l. filiusfa.§. fina. eodem titulo ,ubi habetur , quòd quando testator legat rem duobus in solidum, utraque debetur, & uni est præstanda res, alteri pretium , uel æstimatio , data electione ei . qui prius egerit , & litem contestatus sit, tex. in l. si pluribus . uersiculo finali ff.de legatis primo,& ibi communiter docto.& in l. quinduos.§.fi.ff.de leg. secundo , & in l. si res mihi. ff. de legatis tertio,certè si uni est illa res soluta , & pereat casu fortuito , statim liberatur hæres à pretio , uel æstimatione alteri præstanda.

Sed aduertẽdũ, quod cõtra istã sent.& con. se

se offert pulchra, & subti. difficultas, quæ talis est, in casu proposito, postquam res uel species fuit uni soluta, statim remanet hæres debitor alteri in pretio, uel æstimatione. tex. est in d. l. si pluribus, uersi. fin. de leg. 1. tex. in d. l. si res mihi. de lega. 3.

Sed debitor in quantitate non liberatur per interitum alicuius rei, uel quantitatis, imò nec per interitum totius substantiæ debitoris. tex. est in l. in ratione. §. in certæ. ff. ad legem falci. tex. in l. incendium C. si cer. pet. ergo in nostro casu, non sit liberatus, sed omissis aliis, ista sit uera, realis, & concludens solutio, scilicet, q istud pretium uel æstimatio non debetur simpliciter, & absolute, sed respectiuè habito respectu ad ipsam rem, & eius ualorem, ut pretium, & æstimatio eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo ipsam, dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, ut dictis iuribus. Vnde tali re perempta, merito liberatur à re: quia satis est, q esset in facultate soluendi, & à pretio, uel æstimatione: quia respectiuè debentur propter rem, in casu quo res non detur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, ut taxari, & æstimari posit, & sic ea perempta liberatur ab utroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione eius, & i effectu istud est, quod uoluit iurisconsultus in d. l. Titii textores. § fin. de lega. 1. & ibi Din. Bar. Bald. Paul. Imol. Cum. Alex. Ias. Lan. Dec. & com. docto. pro qua senten. & con. facit bonus tex. in l. quidam testamento. §. & si tibi. ff. de leg. 1. ubi hr, q si alicui est legatus seruus, & grauatur æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto, non tenetur ad æstimationem. tex. in l. electio. §. si is quem. ff. de noxa. ubi perempto seruo, qui dedit noxam non tenetur dominus ad quantitatem, uel pecuniam, quam tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erat debitor respectu speciei, & dando ipsum seruum pro noxa, liberaretur. tex. in l. 1. §. fin. uersi. fin. ff. si cui plusquam. per leg. fal. ubi habetur, q si dubitatur, an habeat locum ratio legis falcidiæ legatarij accipit legatum præstita cautione, uel satisdatione, q si habeat locum restituet quantitatẽ falcidiæ, sed dicit tex. q si res ipsa legata pereat, non tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus respectu rei. tex. in l. licet. C. locati cum simil. ubi habetur, q in contractu locationis, & uenditionis, propter sterilitatem fit remissio pensionis: quia emanauit obligatio respectu fructuum, & ad hoc not. & considerat ibi Sali. 1. colum. 2. oppo. tex. in l. 1. in fin. C. de iure emphi. ubi disponitur, q perempta re emphiteotica non debetur pensio.

Nec obstat tex. sing. in l. fi. C. de peri. & commo. rei uendi. ubi habetur, q perẽpta re uendita etiam ante traditionem emptor & sic debitor non liberatur à precio, licet sit debitum respectu rei uenditæ. tex. non minus. singu. in l. sed an ultro. §. 1. ff. de nego. gest. ubi habetur, q si quis gessit utiliter negotia alterius, & refecit uel reparauit rem eius, uel seruum ęgrum, uel animal curauit, licèt res illa pereat, uel seruus, uel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia quam in eis consumpsit, & talis obligatio licèt sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur perempta re. tex. in l. uir uxori. ff. de dote prælegata, ubi habetur, q si maritus recepit seruos in dotem inextimatos, & postea in testamento legat uxori certam pęcuniam, & æstimationem pro eis quòd etiam ipsis seruis postea mortuis debetur legatum pecuniæ, uel quantitatis, licèt sit respectu speciei, quia non. respondeo in omnibus superioribus casibus certa quãtitas, & pecunia erat debita simpliciter, & absolutè, licèt quoad originem, & productionem in esse emanauit, & fuit causata respectu rei, tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, ut taxetur ualor, & æstimatio eius: unde merito non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re, sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate, uel pecunia: nec obstat etiam, q in omnibus casibus in quibus quis est debitor alternatiuus, & una pereat remanet obligatio in alia, quia respon. ut dixi suo loco.

32 Item quæro, an & quando ualeat legatũ in genere, & cuius sit electio? in quo artic. reso. dico, q si testator legauit rem in genere generalissimo, ut ens rem substantiam,

non

non ualet, quia derisorium, & nullius utilitatis est, cum dādo minimam rem de mundo liberaretur, si uerò legauit in genere subalterno, ut animal, similiter non ualet, quia dando minimum ut muscam, uel simile liberaretur, ita probat tex. in l. ita stipulatus, de uerbo. obliga. & ibi glo. ordi. & cō mu. doct. tex. in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. si uerò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines à natura determinatos, ut seruum, equum, bouem, uel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio, & ualet legatum, & legatarius eliget non optimum, nec pessimum, sed mediocrem, tex. est in l. legato generaliter, de lega. 1. & ibi gl. ord. & commu. docto. tex. in l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. tit. tex. in l. hæredes mei. §. si in certo. ff. famil. hercisc. tex. in §. generaliter institu. de lega. ꝙ intellige, quando legauit simpliciter, & absolute: secus si uerba direxit ad hæredem, uel legatarium: quia ipse eliget rem quam uelit etiam meliorē, tex. est in l. plane. §. 1. de leg. 1. tex. in l. qui concubinā. §. 1. de leg. 3. & facit tex. cum mat. in l. Lucio lega.

Secundò, si uerò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, ut ibi notatur. Si uerò res legata in genere non habet fines determinatos, sed consistit in numero, uel mensura: quia legat certos modios frumenti, uini, olei, uel similium rerum, ualet, & tenet legatum: quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio de eo debet solui: si uerò non habet hæres debet emere aliunde, & soluere, tex. est in l. 3. ff. de triti. uino, & oleo legato, & ibi gloss. ordinaria, & commu. docto. tex. in l. Titia. §. 1. ff. de auro, & argēto lega. tex. in l. si quis argentum. §. 1. C. de dona.

Ex quibus primò infertur, ꝙ peremptis rebus illius generis contentis in patrimonio defuncti sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur, argum. tex. in l. si ex legati causa. de uerborum obligationibus. cum simi. & in terminis ita tenet Cuma. Alex. Lance. Dec. in d. l. legato generaliter. ff. de legatis 1. & melius ibi Iaso. pen. col. nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonii posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licèt pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, ut in l. incendium. C. si. cer. pe. quia illud est uerum, & procedit, quando quis est debitor absolutè, secus uerò respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia illa perempta liberatur, sicut si esset debitor speciei. arg. tex. in l. Titiæ textores. §. fi. de lega. 1. & in l. quidam testamento. §. si tibi. de lega. 1. Secundò infertur, ꝙ si testator in uita uoluntariè alienat prædictas res illius generis censetur reuocatum legatum. argu. tex. cum materia. in l. fideic. §. si rem. de lega. 3. & in §. si rem instit. de lega. Item adde, quod isto casu si electio est legatarii, potest degustare, & agere contra hæredes actione ex testamento, uel ad exhibend. ut exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonii, ut degustare possit, & eligere. tex. est in l. 2. §. 1. de triti. ui. & oleo. lega.

Item uino legato, non cedunt nec ueniunt in legato uasa magna, quæ difficile mouentur, nec uasa parua, quibus portatur & mouetur de loco ad locum, ut dolia, utres culei, & similia, tex. est in l. 3. §. 1. eod. tit. Item adde quòd si testator simpliciter, & absolutè legat triticum, uel uinum, uidetur legare omne illud, ꝙ habet in patrimonio. tex. mirabilis in l. quidam hæredem. eodem tit. sed quia ista decisio est terribilis, & non uidetur uera, uide quod dixi in materia contractuum in quæstione, an incertitudo uiciet. Si uerò non legauit rem in genere, sed restringendo se ad res alicuius generis, ut lego unum seruum, equū, uel bouem de his quos habeo, tunc electio est legatarii, & potest quem uelit eligere, tex. est in l. qui duos. de lega. 1. & ibi gl. ordina. & communiter docto. & idem si dixit lego unum de stichis meis, cum plures haberet, glo. ordin. in l. si quis à filio. §. 1. eo. titu. in glo. magna, in fin. & ibi docto. si autem legat fundum in genere, qui non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, ut domus: & testator reliquit plures in patrimonio, ualet legatum, & hæres eliget quam uelit præstare, & si unam solam reliquit, illa est præstanda, & si nullam reliquit nulla est præstanda, nec ualet legatum. tex. est singu la. & unicus in l. si domus

ff. de

ff. de lega. 1. & ibi not, & commendat Bar. to. Albe. Bal. Ang. & communiter docto. antiqui, & reputat singu. & unicum Pau. & Imo. Alex. Iaso. & commu. Moderni, & idē disponit lex 23. tit. 9. 6. partita.

Si uero non habet fines determinatos à natura, nec facto hominis, ut fundus rusticus, qui sola uoluntate, & destinatione patrisfami. quælibet minima pars, ut palmus uel digitus terræ potest dici fundus, ut in l. quod in rerum. §. si quis post, ff. de legatis 1. & in l. planè. §. fin. eo. titu. & in l. communi diuidundo, uersic. Neratius. ff. commu. diuidun. & in l. si quis partem. uersic. planè. ff. commu. præ. & in l. locus. ff. de uerborum significa. legatum non ualet modo habeat fundos in patrimonio, modò non, quia dando illam minimam partem liberaretur, & esset derisorium, & nullius utilitatis. tex. est in l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. tex. in l. ita stipulatus. ff. de uer bo. oblig. & ibi Bar. 4. col. 8. oppo. & alii docto. gloss. ordinaria. in l. si quis duas. §. si quis partem ff. commu. præd glo. ordi. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. & istam dicit magis commu. opi. Ioan. de Imo. in d. l. ita stipulatus. 5. colum. ff. de uerbo. obliga. istam dicit magis commu. Ias. in d. l. legato generaliter. ff. de lega. 1. pen. col. Contrariam tamen senten. & con. tenet Pet. de Bel. per. in d. l. ita stipulatus, quem refert Bar. & docto. imò, q eadem dist. fiat in fun do rustico, quæ urbano, & utroque casu ualeat legatum, & hæres eligat fundum præstandum eodem modo, forma, & limite quo erat penes defunctum, nec possit postea hæres sola uoluntate, & destinatione alterare, uel modificare in præiudicium legatarii: & idem tenet ibi Albe. 6. col. Pau. in 3. Alex. in 9. Iaso. in 8. idem etiam tenet Din. Bal. Imo. Pau. Alex. & Ias. in d. l. si domos. de lega. 1. & istam dicit Ias. magis cōmu. opi. pen. col. & Ripa in d. l. ita stipulatus. 9. col. nu. 31.

Sed his non obstantibus ego teneo primam opi. imò, q indistinctè legatum non ualeat modò relinquat fundos in patrimonio, modo non: & ad motiua, & fundamenta contraria respondeo no. ut habes in materia contractuum, in articu. an, & quando incertitudo uiciet contractum, uel non.

33 Item quæro, an legatarius possit diuidere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare? & breuiter dico, q non. tex. est in l. legatarius. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordi. & commu. doct. tex in l. neminem. cum l. seq. & sequent. ff. de leg. 2. tex. in l. si cui res legata. eod. tit. cuius ratio est quia uoluntas defuncti est unica, & indiuidua, & non potest diuidi, sed in totum acceptari, uel in totū repudiari. tex est in l. cum qui. § pro parte. ff. de his, qui. ut ind. tex. in l. qdā eulogio. C. de iure delib. tex. cum materia in l. 1. ff. de acqui. hęr. tex. in l. nā absurdum. ff. de bo. libe. mortuo th legatario sine aditione, uel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, bene potest unus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare. tex. est in d. l. legatarius uersi. 1. cum uersi. si legatarius pro parte acquirere &, pro parte repudiare legatum non potest, hæredes autem eius possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. Cuius ratio est, quia legatum actio, & obligatio eius diuiditur ipso iure inter hæredes legatarii, ut in l. 1. C. si cer. pet. & in l. si ab eo. C. de nego. gest. & in l. 1. 2. & per to. C. de hære. act. & ideo unus potest suam partem acceptare, alter repudiare, quia acceptat, uel repudiat totum, q sibi debetur. ex quo no. infertur, q si unus hæres uoluisset partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset. arg. prædictorum iurium confirmatur ēt quia quilibet hæres repræsentat personā defuncti pro sua parte, ut in l. cum à matre C. de rei uendi. & in l. 2. §. fin. ff. de præto. stipu. cum simi. ideo sicut hæres in solidū non posset pro parte acceptare, & pro parte repudiare, ita nec eius hæres pro parte posset illā partē diuidere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum, q non est dicendum. quod nouiter, & sing. intellige, quando legatum relinquitur in una, & eadem clausula, & oratione: secus si per partes in diuersis clausulis, & orationibus, quia tunc legatarius posset partem quam uelit acceptare, & aliam repudiare: quia iam ipsemet testator diuisit uoluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiua. ita tenet, & declarat Bar. in l. neminem. ff. de lega. 2. fi. col. quod dictum

sequi tur

sequitur,& reputat unicum, & non alibi Areti.in l.si solus.ff.de acquirenda hæreditate secunda colum.idem etiam tenet Paulus de Cast.non allegando Bar.in l.quidam eulogio.C.de iure delib.4.colum.3.oppo. ex quo inferas, quòd licet hæreditas insolidum,uel per partes relicta non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari.ut d. l. si solus. & d. l. quidam eulogio, tamen legatum sic: cuius ratio uera, & concludens est: quia in hæreditate datur à iure representatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte,ut suo loco dixi,sed in legato non datur talis representatio, quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quòd si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, uel rem,non sufficit dare partem, ut consequatur partem legati, & similiter eo mortuo relictis pluribus hæredibus, non potest unus eorum dare pro sua parte, ut consequatur partem legati: quia omnes reputantur una, & eadem persona cum defuncto, & sicut legatarius non poterat partem offerre,& partem consequi, ita neque eius hæredes, secus tamen est si duobus, uel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit quòd unus offerat suam partem, ut consequatur partem legati.tex. est formalis, & expressus in l. si qui fundus, ff.de conditio. & demon.& ibi glo. ordinaria.Bar. Albe.Bal.Imo.& communiter doctores quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur actiuè in persona legatariorum, secus tamé est si ponitur passiuè in persona duorum,uel plurium, quibus fiat solutio: ut quia testator dicat,lego Titio rem, uel fundum sub conditio. si duobus, uel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona unius implere ei dando suam partem, ut partem legati consequatur,sed omnibus debet dare, & sic in persona utriusque conditionem implere.tex.est not.in l.qui duobus.ff. de conditio. & demonstra. & ibi gloss. ordina. & communiter doctores.

34 Item singulariter, & subtiliter quæro si testator uni legauit specialiter fundum,uel rem quam habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & forte in hæreditate defuncti non reperitur nisi tantum ille fundus, uel res, an legatarius cui talis fundus uel res est legata præferatur in ea,& sibi debeat fieri solutio, uel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata? & uidetur,quòd præferatur semper primò nominatus,cui prius legatum fuit relictum.argum.tex.in l.quotiens.ff.de usufructu.tex.in l.si ita legatum.ff.de lega.1.cum simi.uel aliter & secundo uidetur indistinctè, quòd præferatur ille cui specialiter res fuit legata, quia in ea consideratur potentius ius ratione dominii translati: argumento tex.in l.quotiens.C.de rei uendicatione, & in l. siue autem.§. si duobus.ff.de publiciana,sed neutra opinio est uera, nec tenenda, imò uera sententia, & resolutio est, quòd ambo admittantur pro rata. arg. tex.in l.quærebantur.ff.ad legem falcid.ubi habetur, quòd in hæreditate non erat nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis, & testator legauit ei liberationem,alteri uerò legauit quatuorcéta, uel aliam certam quantitatem, & dicit tex.quòd debitor non est liberandus in toto debito, sed tantum pro dimidia debet solui alteri legatario, & illum textum ad hoc summe commendat ibi Angel.de Perusio, in fine. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma.& Alexan. & reputat singu.& unicum Paulus de Castro, idem Paulus de Castro in l.1.C. commun.de lega.fin. colum. & quæstione,idem Paul. in l. procuratoris §.si plures.ff.de tributo.prima columna,numero quinto. idem probat tex. in l. si quis testamento.§.primo. ff. de legatis primo. textus in l.secunda. §. primo.ff.de condictione indebiti. ibi, uel diminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt, ubi dicitur, quòd etiam si integraliter uni est facta solutio per hæredes potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio ad contributionem,& restitutionem suæ partis, & ibi notat Pau.de Cast.& alii.docto.

Et ista opinio est tenenda, licèt contrarium teneat expresse Bald.in l.si uerò composita.ff.de testamen.mili. ubi dicit, quod licet unum legatum quantitatis, non diminuatur

in solidum: & postea eandem rem legauit alteri etiam simpliciter, & in solidū, quo casu faciunt sibi partes per concursum, ut in l. si pluribus ff. de lega. 1. & unus eorum successit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare ex propria persona, & repudiare ex alia, uel econtra: si fortè in uno sit positum grauamen, & non in alio. tex. est in l. si mihi. & tibi. ff. de legat. 1. & ibi gloss. ordinaria, Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. Cuma. Areti. Alex. Ias. & communiter doctores quòd intellige nisi manifestè constet, uel appareat testatorem uoluisse, quòd unus haberet rem, alius æstimationem, quia tūc legatarius qui successit alteri poterit utrūque consequi, tam rem quàm precium, quia uice duorum fungitur. argumento tex. in d. l. si pluribus. Item etiam ratione, quia quando iura duorum concurrunt in persona unius, totum ius eorum consolidatur in eo, & utrunque potest petere, ut in l. tutorem. ff. de his quibus ut indig. & idem est si eadem res fuisset legata uni in testamento unius, & alteri in testamento alterius, & postea unus alteri conlegatario succedat, quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento unius, & pretium, uel æstimationem ex testamento alterius, nec obstabit concursus duarum causarum lucratiuarum, quia non prouenit originaliter in una tantum persona, sed in pluribus & diuersis personis quorum iura, & effectus peruenerunt ad unum, unde poterit ex persona utriusque consequi legatum ex lucratiua causa, tam in re, quàm in æstimatione. arg. tex. in l. si seruus legatus. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi commun. doct. ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in d. l. si mihi & tibi. ff. de legat. 1. 1. colum. quem sequuntur ibi docto.

11 Item quæro si testator legauit partem bonorum quotitatiuam tertiam quartam, uel similem qualiter debeat fieri solutio? & resolutiue dico, quod est in electione hæredis soluere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, uel soluere æstimationem eius in pecunia propter difficultatem præstationis, & inconuenientis quòd resultat ex communione, quod intellige si commodè res possunt diuidi. alias uero si non possunt diuidi sine subiecti corruptione, ut illę quæ uno spiritu continetur, ut seruus, equus, bos, & similia, quia tunc non potest soluere nisi æstimationem, uel soluere unam tātum rem pro toto legato, in cuius solutione, si partes discordent iudex arbitratur. tex. est sing. in iure, qui omnia ista probat, & comprehendit in l. non amplius. §. fi. cū l. se. ff. de lega. 1. qui est ualde dubius in decisione, & in reddenda sufficienti ratione: nam de iure, & secundum eius regulas in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuā sibi legatam, saltem quando res essent diuiduæ, & fatetur ibi Pe. de Be. pert. quem refert Alexan. se nescire an illum tex. intelligat. & illum tex. adhoc in sua decisione notat, & commendat Bar. Albe. Bal. An. Pau. Imo. Areti. Cuma. Alexan. Las. & Lance. Decius & reputat in toto iure sing. An. ibi, reputat etiam sing. Rode. Sua. in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. fo. 88. 4. co. uersi. secūdò quæritur. adde tamen pro eius maiori declaratione, quòd præstatio partiū uenit in obligatione, præstatio tamen æstimationis uenit in facultate soluendi: ita probat ibi tex. & tenet, & declarat Bar. & commun. alii docto. Item adde, quòd in hoc legato ipso iure nō transit dominium in legatarium pro illa parte, & quota in qualibet re, sicut trāsit in aliis legatis: ita probat tex. in l. si quis bonorum. ff. de leg. 1. ubi habetur, quòd in legato quotæ, uel partis bonorum non ueniunt fructus nisi à tempore moræ, ergo sequitur, quòd non efficitur dominus, quia aliàs fructus sibi pertineret statim à tempore mortis, & in expresso, ita tenet ibi Bar. & commun. docto. & tenent commun. doctor. tam antiqui quàm Moderni in d. l. non amplius. §. fi. eodem titu excepto Bar. & Imo. & confirmatur ista communis opinio, quia quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, ut in legato alternatiuo, uel optionis, & in leg. plane. la. j. §. si ita Titio. ff. de legatis. 1. & in l. huiusmodi. §. si stichum. eodem titu. & in l. apud auphidium ff. de optione legati. in l. prima. eodem titul. & istam rationem adducit Alexan. & Ias. in dicta l. non amplius §. finali.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi in.

ligi in legato facto, & relicto extraneo, secus tamen si filio relinquatur legitima per uiam legati, uel institutionis, quia in ipsis rebus hæreditariis debet solui. tex. in l. Scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testa. & ibi communiter doctores, & tenent etiam communiter doctores in d. l. non amplius. §. si. Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari in legato quotę bonorum, secus tamen est in legato quotæ hęreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio. ita probat tex. in l. si quis seruum. §. si. ff. de lega. 2. & tenet gl. ordinaria Bar. & commun. opinio in d. l. non amplius §. si. de le. 1. Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio. Si pater instituit filios suos hæredes, & unum ex eis meliorauit in tertio bonorum, an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, uel æstimatione secundum formam, & distinctionem proximè factam? & uidetur quòd in bonis propriis, quia certum est legitima cum extraneis relinqui non possit, sed legitima deducitur, & soluitur de ipsis bonis propriis hæreditariis: ut in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi testamen. ergo similiter melioratio tertij.

Sed contrarium uidetur dicendum, imo quòd alij filii, & hæredes habeant prædictam electionem soluendi in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, uel in pecunia, uel æstimatione, quia melioratio tertii bene est legitima respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit, sed respectu aliorum filiorum non est proprie legitima, cũ pater possit illud dare, & assignare cui eorum uelit, ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisum, & cogitãdum Roderi. Sua. in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. fo. 88. 4. colu. uersi. Secundo quæro. sed hodie est noua, & singularis lex Tauri uigesima in ordine, quæ disponit, quòd filius melioratus in tertio bonorum habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alii filii, & hæredes habeant electionem soluendi in pecunia, uel æstimatione: imo quòd magis, & uult, & disponit illa lex, quod extraneus cui est relictum quintum bonorum habeat etiam illud in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est ualde singularis, noua, & correctoria. Aduertendum tamẽ est, quod illa lex tantum loquitur quando pater testatur inter filios, & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis meliorauit in tertio, uel alicui extraneo legauit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator caret filiis, & descendentibus, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat, & reliquit partem quotitatiuam bonorum, ut tertiam, quartam, quintam, & hæres eligat sicut de iure communi, uel teneatur soluere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata, & portione, sicut quando habet filios & descendentes per nostram legem Tauri, & eius dispositionem? & breuiter & resolutiue uidetur, quòd heres debet eligere sicut de iure communi, & isto casu non corrigatur dispositio iuris communis, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis propriis terminis, & non aliis, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus. etiam ex identitate rationis, ut in l. si uero. ff. de sol. matrimo. & in l. præcipimus. C. de appellatione, & in l. sancimus. C. de testa. & utrobiq; doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quòd hodie in nostro regno per illam l. generaliter, & indistincte modò loquamur inter filios, modo inter extraneos, legatarius cui est relictum legatum in parte quotitatiua bonorum debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens in qualibet re debet sibi solui illa pars, & quota, & hæres, uel hæredes non habent ius eligendi, sicut de iure communi habebant soluendi in ipsis rebus, uel in pecunia, uel æstimatione, & hoc tali potissimo fundamento, quia considero, quòd quando aliqui sunt casus l. nouæ, & eius dispositio aliquid disponens in uno extenditur ad reliquos. tex. in l. ut tantum. §. 1. ff. de seruo corrupto. glo. not. & ord. in l. si quis seruo alieno. C. de furtis in gloss fina. & ibi not. & commendat Odofred Cinus, Bar. Bald. Ang. Sali. Fulgo. Iacob. de Sancto Geor. & commun. docto. glo. in auten. & non obser-

uato.C.de testamen.in gloss.finali,in fine, & ibi docto.gloss.in l.quòd uero.ff.de legibus,& ibi etiam commun.docto.sed per legem antiquam modo sit legata, & relicta tertia,quarta,quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum competebat hæredi prædictum ius eligendi, & soluendi in ipsis propriis bonis, & rebus hæreditariis,vel in pecunia,& æstimatione, & hodie nostra lex Tauri expresse disponit contrarium in quinta parte dicendo, quòd legatarius cui est relicta habeat eam in ipsis propriis bonis,& rebus testatorum,& non eligat hæres etiam si filii, vel descẽdentes sint hæredes,& sic corrigit in illo casu. ergo idem sit in aliis,& in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei, quia legatarius cui talis pars, & quota est relicta,debent habere eam in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione, quia si eo casu quo filij, uel descendentes sunt hæredes,extraneus cui est relicta quinta pars bonorum debet eam habere in ipsis bonis,& rebus proprijs hæreditariis.ergo a fortiori eo casu quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitatiua bonorum,modo sit quinta,modo quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, & non in pecunia,uel æstimatione.

Rursus confirmatur,quia si illa lex Tauri tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia,est,quia quando filij,vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari,& istud est,quod sentio in hoc subtili,& nouo articulo.

22 Item quæro,an,& quando, & à quo tempore fructus rei legatæ debeantur legatario?in quo artic.sit vera doctrina,& resolutio, quod si legatum consistit in specie, & re propria testatoris fructus debentur à tẽpore mortis eius,quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinent sibi.argum.tex.in l. à Titio.ff.de furtis,& in lege si tibi homo.§.cum seruus.ff. de legatis 1.tex. in l. Herennius. la.j.ff.de usuris.& ibi glos.ordinaria,Bar.& commu. doct. facit etiam textus in l.solum.§.meũ ff.de rei uendicatio. & licet aliqui doctores velint quòd intelligatur post aditam hæreditatem,tamen uerior oppositio est, quòd imo à tempore mortis, & ita tenet glossa ordinaria, & ibi doctores in lege quòd seruus.ff.de legatis 2.quòd tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiẽdis,secundum eosdem,quia illi tantum debentur à tempore moræ. Si uerò consistit in re generica,uel aliena,fructus debentur à tempore moræ: quia non transit dominium in tali re legata.tex.est in l.fin.C.de usuris,& fruc.lega. & ibi gloss. ordinaria, Cinus,Bald. Salic.& commun.docto.

Si vero consistit in parte,& quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia similiter non transit dominium.text. est,& quidem not.in l. si quis bonorum,de legatis primo, & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus de Castro. Ioannes de Imo. Areti. Cuma. Alexander,Iason,Lancelo. Decius, & communiter doctores. Si uerò consistit in uniuersitate, ut in grege, fructus ueniunt à tempore mortis testatoris, imo à tempore testamenti facti, quia reputatur unum, & idem corpus, & legatum.tex.est in l.grege.ff.de lega.primo,& ibi communiter doctores in l.peculium.ff. delegatis secundo.tex.in l. æquis,secundo respon.ff.de vsuris, & in effectu istam sententiam tenet melius quàm alij Cinus, & Sali.in dicta l.finali. C.de usu. & fruct.legat.& tenent commun.docto. antiqui, & moderni in locis supra allegatis. Circa quod notabiliter quæro,si grex totus est testatoris,vna oue, uel pecude excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ouem,vel pecudem alienam? & breuiter,& resolutiue dico quòd uidetur, quia si ignorabat alienam,non uidetur legare, si uerò sciebat, bene uidetur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, uel æstimationem eius. argumento text. cum materia in leg.cum alienam.C.de legat.& in §. non solum.institu. de legatis. sed contrarium est tenendum: imo quod indistinctè sciat alienam, uel non, non uidetur eam legare,nec tenetur hæres solue

re æsti-

re æstimationem eius. Primo, quia legando gregem, non uidetur legare singula capita, sed ipsum gregem in concreto, ut in l. grege legato cum l. sequenti ff. de legat. 1. & institu. §. fi. cum l. sequen. ff. de rei uendi. Secundo, quia in dubio testator uidetur tantum legare ius quod habet in re, ut in l. quòd in rerum. §. 1 ff. de lega. 1. & in terminis, ita tenet Albe. in l. si grege. ff. de legat. 1. 1. col. num. 3. & ibi notabiliter Lance. Deci. 1. col. in fine. confirmatur, quòd grege legato, non potest legatarius unam rem acceptare, aliam uerò repudiare. tex. est in l. grege auté legato. ff. de legat. 2. & ibi communiter doctores, & facit bene tex. in l. neminé. eo. tit. ubi habetur, quòd unius & eiusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco. Quòd autem econtra si omnes oues, & pecudes gregis sunt alienæ, excepta una, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris? & uidetur, quòd si ignorauit gregem esse alienum, & per consequens oues, & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si uero sciuit, debentur omnes, uel earum æstimatio. argum. prædictorum iurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lance. Decius in d. l. si grege. ff. de lega. 1. licet Albe. ibi teneat expresse contrarium. Item adde si testator fecit legatum inutile ex defectu solemnitatis, uel alterius causæ, & postea in alia solemni uoluntate fecit repetitionem eius dicendo, amplius lego centũ; uel talem rem, quòd uidetur repetitum, & cõfirmatum primum legatum inutile. tex. in l. legata inutili. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordi. Bar. & doctores.

13 Item adde, quòd si præcesŝit primum legatum utile, uel inutile, & sequitur secundum legatum cũ dictione repetitiua, qualitas primi legati semper uidetur repetita in sequenti, unde si in primo legato erat posita conditio, uel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato eidem legatario, uel alteri facto. Quod tamen intellige illo modo, nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, uel sub conditione, uel certa qualitate, & postea in alia clausula, uel oratione eidem, uel alteri legat aliam ré cum dictione repetitiua, hoc amplius, uel ité, uel simili, uidetur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio, quòd etiam subintellige, quando in secundo legato adiicitur, & apponitur oratio imperfecta, ut si testator dicat, lego Titio talem rem, & statim incontinenti dicit, item, uel amplius eidem, uel alteri aliam rem: secus uero si in secundo legato adiicitur oratio perfecta, & consummata, ut lego Titio talem rem, & postea dicit, item uel amplius lego eidem, uel alteri talem rem, quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, uel conditio in primo legato apposita, & idem primum legatum fit purè, & secundum cum qualitate in diem, uel conditionem, quia similiter uidetur illa qualitas, dies, uel conditio repetita in primo legato. Tertio intellige, quando est talis qualitas quę posŝit apte utrique personæ in genere. Et in effectu istam senten. & reso. probat tex in l. in repetendis. ff. de leg. 3. & ibi magistraliter, & melius quàm alii Bar. post gl. or. & antiquos. tex. in l. si tibi purè. eod. tit. tex. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fid. instr. tex. in l. auia. ff. de cond. & demon. tex. in l. legatum sub conditione. eod. tit. tex. in l. legatum sub conditione. ff. de adi. lega. & utrobique Bar. Abb. & cõm. docto. ex quibus infertur, quòd si testis deposuit nulliter in aliqua causa, & postea in eadé, uel alia productus se retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, ualet, & tenet dictum eius, ita Bar. licèt non se deter. & in d. l. legata inutiliter, de lega. 1. de quo ibi per Modernos, & Bar. & docto. in l. eos. ff. ad leg. Cor. de fals.

14 Itèm quæro, an res quæ non est in rerum natura, sed esse speratur posŝit legari, ut partus nasciturus ex ancilla, uel fructus ex fundo, uel fœtus ex animali, uel similis res? & breuiter, & resolutiue dico q; sic, tex. est in l. q; i rerũ. ff. de leg. 1. tex. in l. ét ff. de leg. 2. tex. in l. 1. in fi. ff. de cond. & de mõ. tex. in l. legatũ. §. uini. ff. de annuis lega. tex. in §. ea quoq;. insti. de leg. ité pt instituí, ut posthumus. tex. in l. 1. & per totũ. C. de posth. hære. insti. tex. in l. placet & in l. cõmodisŝime, & in l. si ita scriptum & quasi per totum. ff. de libe. & post. item potest

S 3 substitui.

substitui.tex.in l.substitui liberũ.ff de uul. & pupi.tex.in §.non solum.vet.si instit de pupil.substitu.item etiã potest vendi, tex. in l nec emptio.ff.de contra.emp.item potest donari.tex.in l.spem C.de dona. item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari. tex. in l. inter stipulantem.§. sacram.versi. pro quo.ff.de verb.obli.tex.in l.interdum.eo.tit.itẽ potest pignorari. tex. in l. & quæ non dum.ff. de pign.

Item adde, ꝙ tale legatum rei, quæ non est in rerum natura, bene est conditionale quo ad eius dispositionem, actionẽ, & obligationem, quia non competit, nec est orta, vel producta antequàm nascatur: ex quo nota, ꝙ sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege impedit natiuitatẽ obligationis: vt in l.cedere diem.ff.de verb. signi.ita illa tacita conditio intrinseca legalis.ista est glo.sing. & vnica in l. item quia ff.de pact.quam ibi notat, & commen. Bar. & commu.docto.& reputat sing.& vnicam Alberi. reputat etiam Ioan. de Imola in tertio.ff.de legatis primo, & ibi Moderni. Non tamen est conditionale quo ad impediendam transmissionem. tex.in l. conditiones extrinsecus.ff.de condi. & dem. cuius verba sunt, Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes.i.quæ tacitè in esse videntur, non faciunt legata conditionalia, & ibi glo.or.& commu.doct. tex. in l. cum illud.§.fina.ff. quando dies lega. cedat.& ibi glo.or.& commu.docto.

25 Item quæro si legato apponitur aliquod onus, vel grauamen, an tantum valeat, & teneat in eo ꝙ superest, deducto illo onere? & breuiter dico ꝙ sic, tex. est in l. non amplius.ff.de lega.1.& ibi gl.or. Bar. & com. doct.in l.ciuitatibus.§.fi.eo.tit.tex.in l.imperator.ff.de leg.2.tex.in l.quantitas.ff.ad leg.falc.tex.in l.sed si hoc.§.1.de condi.& dem.& vtrobique com.doct. ex quo primo infertur, ꝙ si legatum est relictum sub conditione dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel deniq; aliquod onus implendi, tantum videtur sibi relictũ illud, quod superest eo deducto.

Secũdo infertur ꝙ si ex forma legis, vel statuti gabella deberet solui de quolibet legato, & talis conditio, vel onus sit impositum, non soluetur gabella de toto legato, sed tantum de parte, quæ sibi superest. ita Bar. Ang. Alex. Iat. Lance. Dec. & cõm. opi.in d. l. non amplius.ff.de lega. 1. licèt Io.de Imo.ibi post Iac de Are.teneat contrarium per tex. i l.ad veterani.§.1.ff.ad l. fal.cui respondet ibi com.opi.confirmatur ista sententia & communis opin. ex doctri. Bar.cõmuniter recepta in l.sed si hoc.§.1. ff.de cõd. & de. vbi dicit ꝙ eo casu, quo de contractu emptionis, & venditionis soluitur gabella, debet intelligi de pretio quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expensis factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & aliis similibus. confirmatur etiam ex glo not.commu.approbata in l.per diuersas. C.mãdati.in gl. fi.vbi dicit, ꝙ pretium rei dicitur deductis expensis. Rursus confirmatur ex sentẽ. Bar. & commu.in l.quotiens.ff.ad l. falc.vbi dicit, ꝙ licèt donatio non valeat vltra quingentos solidos sine insinuatione, tamen si detracta gabella remanet tãtum legitima, summa quingentorum solidorum vel infra valebit sine insinuatione.

Tertiò principaliter infertur, ꝙ licèt filius naturalis, vel spurius sit incapax vltra certam partem bonorum, vel vltra alimenta, tamen si plus sibi relinquitur, & grauatur in eo, quod excedit illam quantitatẽ, vel partem, valebit legatum.

26 Item quæro, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito? in quo arti. breuiter, & resolutiue dico, ꝙ non valet, quando nulla vtilitas potest considerari. Si verò aliquod commodum, vel vtilitas potest considerari, bene valet legatum. tex. est in l.si creditori.ff.de leg.1.tex.in l. Mæuius.versi.debitor.ff.de lega.2.tex.in l.debitor.eod.tit.tex.in l.legaui.§. fin.ff.de libe.lega.tex.in l.debitor.eo tit.in § si quis debitori.versi.ex contrario. instit. de leg. Ex quo primo deducitur, & infertur quod si non erat debitum efficaciter vtroque iure ciuili, & naturali: sed altero tantum, ualet legatum. Secũdo infertur, quòd si vtroque iure debeatur, tamen competebat debitori aliqua exceptio, ualet legatum. Tertio infertur, quod si debebatur tantum de iure prætorio actione temporali: ualet legatum, cum ex legato competat ciuilis, & perpetua.

perpetua. Quartò infertur, quòd si debitum erat in diem, uel sub conditione, ualebit legatum purum etiam si simpliciter fiat, ita probat tex. & com. doct. in d. l. si creditori. Quintò infertur, quòd licet legatum non ualeat, quando debitum erat purum, & liquidum, cuius præscriptio currebat, tamen inducit cognitionem debiti, ut interrumpatur præscriptio. argu. tex. in l. cum notissimi. §. sed & si quis. C. de præscrip. 30. uel 40. an. ita Bal. in l. 1. C. de furt. 6. col. num. 20. Pau. de Ca. & commu. Moderni. in d. l. si creditori. ff. de lega. 1. licèt gl. or. & ibi Pet. de Bel. per. & Are. uelint, quòd imo valeat semper legatum propter cōmodum, & interesse lēgioris vitæ actionis, sed comm. reproba. per Bar. & doct. ibi quia illud commodum uel interesse nō est considerabile. arg. tex. cum materia, in l. qui bis. ff. de verb. obli. in l. pater qui Castrense. §. 1. in fi. ff. de Castr. pecu. cum simi. Sextò infertur, quòd si pro debito non cōpetebat hypotheca, ualebit legatum, cum pro eo competat ipso iure, vt in l. 1. C. cōmu. de lega. ita Bar. in d. l. si creditori. Sed eius opin. com. reprobatur per doct. ibi, quia si nō ualet legatum nec orietur actio, uel obligatio uirtute legati, meritò nō potest oriri hypothecaria, argu. tex. in l. 2. C. de luitio. pigno. & in l. fideiussor obligari. §. 1. ff. de fideius. & ita tenet glo. ord. licet non isto fundamento in d. §. si quis debitori. versi. ex contrario Paul. Imo. & Moderni in d. l. si creditori. Septimò infertur quòd si debitum erat in certa re, uel specie, ualet legatum, cum in re legata transeat dominium. tex. est in l. 3. §. si rem quis. ff. de lega. 3. & ibi commu. doct. tenet etiam Bar. Albe. & commu. doct. in d. l. si creditori. idem Bar. ubi bene loquitur in l. 3. §. si ex pluribus. ff. de acqui. po. 3. co. & ibi doct. Octauò infertur, quòd valet legatum propter sumptus, & expensas litis, quia licèt creditor agens ex contractu non possit eas recuperare ab hærede propter iustam causam, vel alias, tamen agens ex testamento, uel legato posset, quia cessat iusta causa litigandi. Nonò infertur, quòd inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, ut in c. fi. de succe. ab intesta. & cum alio teste, vel semiplena probatione poterit petere debitum ex contractu. ita Bald. in l. 1. C. de furt. Paul. de Aret. in d. l. si creditori. Decimò infertur, quòd si ex forma statuti legatum debet insinuari, uel de eo solui gabella, non habet locum in legato facto creditori. ita Alex. in d. l. si creditori.

17 Item quæro, an in dubio legatum simpliciter factum à debitore ipsi creditori de aliqua pecunia, uel quantitate uideatur factum animo compensandi cum debito? & breuiter, & resolutiue dico quòd si debitum est voluntarium, vt illud quòd quis debet alteri ex proprio facto, uel contractu non dicitur relictum animo compensandi, sed vtrunque potest creditor consequi tex. in l. 1. §. sciendum. C. de rei vxo. ubi si maritus legat uxori, non videtur legare animo compensandi cum dote, quia sponte contraxit cum ea, & ibi not. & commen. glo. or. Pet. Odo. Cin. Iaco. But. Bar, Alb. Bal. Pau. Sali. & com. doct. quod extende etiam si eandem summam numero, & quantitate, quę est in dote legaret secundum eosdem ibi. Et idem est si debitor legat creditori rem mobilem, uel immobilem sibi obligatam, & hypothecatam pro debito, quia non uidetur legata animo cōpensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus. tex. est for. & expressus in l. si creditorem. ff. de leg. 2. & ibi not. & com. Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. Cuma. & com. doct.

Si uero debitum est necessarium, legatum factum à debitore ipsi creditori uidetur relictum animo compensandi, si appareat de contraria uoluntate defuncti, ut si pater legat aliquid filiæ, quia uidetur compensare cum dote, quam ex legis necessitate tenetur ei dare. tex. est in l. si cum dotē. §. si pater. ff. solu. matrimo. vel si pater legat filio, uel filiæ: uidetur relinquere pro legitima, & cum ea compensare. tex. est in l. quoniam nouella. C. de inoff. test. tex. in l. omnimodo. eo. tit. tex. in l. etiam. §. si debita. ff. de bo. libe. uel si maritus legat vxori, uel econtra debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. tex. in auth. præterea. C. unde uir & uxo. & ibi commu. doct.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum factum à marito uxori compute-

tur immediatè lucrorum acquisitorum, constante matrimonio de iure regio?& videtur quòd sic, quia processit ex causa necessaria,& legis dispositione, sed teneo quod nullo modo compensetur, quia illa medietas lucrorum non prouenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa propter promisc. societatem,& laborem, & sic ex persona vtriusque pro eius facto,& labore, & est noua,& subtilis consideratio.

28 Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud, quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat,& teneat?& breuiter, & resolutiue dico, quòd respectu ipsius creditoris non ualet, quia nō interest eius, nec plus est in legato, quam in debito: sed respectu ipsius principalis debitoris bene ualet,& tenet, quia uidetur uelle soluere pro eo sine spe repetitionis, & sic hæres fideiussoris tenetur soluere, & non potest repetere ab ipso principali debitore: imo ipse debitor habet actionem ex testamento contra hæredem fideiussoris, ut soluat creditori,& liberet eum. tex. est singu. in iure, qui istam doctrinam, & resolutionem probat in l. si fideiussor. ff. de leg. 1. & ibi not.& commen. Alb. Bald. Ange. Io. de Imo. Aret. Alex. Ias.& Lance. Dec. licèt gl. ord.& Rayne. ibi uelint, quòd hoc sit uerū, & procedat quādo testator expresśit, quòd non peteretur à debitore, sed superior intellectus est uerus,& communis. confirmatur etiam per tex. in l. tribus. ff. de usufructu earum rerum quæ usu cōsumuntur, ubi probatur, quòd si testator grauat hæredem pro aliquo fideiussore, uidetur ei legare, uel donare, & non potest hæres grauatus ab eo aliquid repetere, quem text. ad hoc reputat sing.& unicum ibi Albe. Bal.& alii doct. antiqui. idem Albe. in d. l. si fideiussor de leg. 1.& reputat mirabilem Bal. in l. indebitam. ff. de condi. indebi. Quod tamen limita,& intellige, quando expresse,& specialiter fideiussor legauit creditori debitum: secus uero si generaliter dixit, quod soluantur omnia debita sua, quia tunc non intelligitur legare, quòd alieno nomine debet, sed proprio. argu. tex. in l. magis. ff. de solu. tex. in l. si is cui. §. flauius. eod. tit. tex. in l. si ita scripsisset. de lega. 2. tex. in l. legaui. ff. de libe. lega. ita tenet,& declarat Rapha. Cu. Alexand.& Ias. in d. l. si fideiussor. de leg. 1. confirmatur, quia quando testator mandat in testamento solui debita sua, uidetur facere pro exoneranda conscientia sua, ut tenet Bald. & docto. in l. id quod pauperibus. C. de episco.& cle. idem Bal.& doct. in l.& si inutiliter. C. de fideicom. ergo tunc nō includatur debitum alienum pro quo fideiussit,& ista opi. est uera, & tenenda, licet Bal. Ioan. de Imo.& Aret. in dicta l. si fideiussor, uelint contrarium: imò, quòd in tali legato generali ueniat debitum quod debet tanquàm fideiussor, quorum opi. posset saluari quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fideiussorio, quia tunc illud uidetur legatum cum solum reperiatur. argu. tex. in l. fundus qui locatus. ff. de fund. instru. tex. in l. 2. ff. de lib.& posth.

Aduertendum tamen, quòd superior prima conclusio quæ habet, quòd legatum factum à fideiussore non ualet,& tenet respectu creditorum eius, cum non sit plus in legato, quàm in debito, uidetur procedere, & habere locum de iure antiquo, quo fideiussor poterat conueniri, nulla facta excusśione in bonis principalis debitoris, ut in l. non recte. C. de fideiusso. & in l. iure nostro. eo. titu. sed cum hodie non possit conueniri sine prædicta excusśione, ut in auth. præsente. C. de fideiusso. bene ualebit legatum etiā respectu creditoris, quia uidetur illam exceptionem excusśionis remittere. arg. tex. in l. si creditori. ff. de leg. 1. nisi in casibus quibus posśit conueniri sine excusśione, ut quando debitor est absens, uel non soluendo, uel est renunciatū beneficio illius authenticæ, ita solus Sali. in d. l. si fideiussor, quem ibi refert,& sequitur Iason.

Secunda tamen conclusio quæ habet, quòd tale legatum ualet respectu debitoris, quia uidetur hæres grauatus pro eo soluere sine spe repetitionis, bene procedit, & habet locum etiam hodie stante prædicta authentica,& in hoc nihil reperio immutatum, quia militat ratio tex. & eius dispositio in dicta l. si fideiussor. ff. de legа. primo.

29 Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de uno ualo-

re,&

re, & pretio, uel de alio, puta si legauit nummos argenteos, uel aureos: qui possunt intelligi diuersi ualoris, & pretii, in quo debeat ualere, & solui, & qualiter possit constare de mente defuncti? & breuiter, & resolutiue dico, quòd mens defuncti, & ualor pecuniæ potest declarari per sex notabiles coniecturas. Prima ex modo, & usu loquendi ipsius testatoris, Secunda ex consuetudine loci, uel regionis in qua uersatus est. Tertia ex dignitate legatarii. Quarta ex dilectione, & charitate ipsius legatarii. Quinta, ex coniunctione sanguinis. Sexta, ex præcedentibus, uel sequentibus in ipso testamento, nam si in clausula præcedenti, illa pecunia fuit sumpta pro certo ualore, & postea simpliciter legatur, uel nominetur: debet sumi, & intelligi pro eodem ualore, & si fortè non præcessit clausula declaratiua, sed sequatur: similiter ex ea debet sumi declaratio ualoris. tex. est singu. in iure in l. si seruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1. cuius uerba sunt. Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat quales sint legati: ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis, in qua uersatus est exquirenda est, sed & mens patris familias, & legatarii dignitas, & charitas, & necessitudo. Item earum quæ præcedunt, & sequuntur summarum scripta sunt expectanda.

Item quæro si testator legat simul omnes seruos suos, equos, fundos, uel res eiusdem generis cum certa quantitate, uel accessoria, quòd tantum reperitur in una re, & non in alia, an omnes simul debeantur, uel tantum illa in qua reperitur illa quantitas, ut si dicat lego omnes seruos meos cum peculio, quod habent, uel ancillas meas cum liberis suis, uel equos meos cum ornamentis, uel annullos cum gemmis, & perlis ibi contentis, uel libros, uel uestes, con tali qualitate, uel fundos meos cum instrumentis suis? & resolutiue respondeo, quòd omnes res illius generis uidentur legatæ, licet in aliquibus reperiatur illa qualitas, uel accessorium, & non in aliis, quia illa qualitas, uel accessorium ponitur augmentatiuè, & declaratiuè, ut præstetur, & soluatur etiam illa qualitas, uel accessorium cum ipsa re principali, cui adhæret, non uerò limitatiuè ut præstetur, & soluatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas, quod limito, & intelligo præterquàm si testator strictè, & limitatiuè loquatur, dicendo, lego seruos, & equos, uestes, uel res quæ habent peculium, ornamentum, uel talem qualitatem, uel accessorium, quia tunc illæ tantum uidentur legatæ, & non aliæ. tex est ualde not. in l. si cui, la secunda. ff. de legatis primo, cuius uerba sunt. Si cui serui omnes cum peculio legati sint, etiam hi serui debentur, qui nullum peculium habent, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Baldus, Angelus, Paulus Imol. & communiter doctores. tex. in l. cum uinum. ff. de tri. ui. & oleo legato: tex. in l. si quis legauerit. ff. de auro, & argento legato, ubi habetur: quòd si testator legauit aurum, quod habet cum gemmis, & perlis suis, etiam uidentur legatæ alia res aureæ, in quibus non reperiuntur gemmæ, nec perlæ. confirmatur, quia ea quæ sunt inducta ad augmentum non operantur diminutionem, nec è contra. tex. est in l. si mancipia. ff. de fundo instru. lega. tex in l. legata inutiliter. ff. de legatis primo.

Item quæro quando quantitas debetur respectu speciei, an perempta re, uel specie, debitor liberetur? & breuiter, & resolutiue in hoc subtili, & notabili articulo dico, quòd regulariter liberatur. tex. est in l. Titiæ textores. §. fin. ff. de legatis primo tex. in l. filiusfa. §. fina. eodem titulo, ubi habetur, quòd quando testator legat rem duobus in solidum, utraque debetur, & uni est præstanda res, alteri pretium, uel æstimatio, data electione ei. qui prius egerit, & litem contestatus sit, tex. in l. si pluribus. uersic. solo finali ff. de legatis primo, & ibi communiter docto. & in l. quinduos. §. fi. ff. de leg. secundo, & in l. si res mihi. ff. de legatis tertio, certè si uni est illa res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hæres à pretio, uel æstimatione alteri præstanda.

Sed aduertédũ, quòd cótra istã sent. & con-

se

se offert pulchra, & subti. difficultas, quæ talis est, in casu proposito, postquam res uel species fuit uni soluta, statim remanet hæres debitor alteri in pretio, uel æstimatione. tex. est in d. l. si pluribus, uersi. fin. de leg. 1. tex. in d. l. si res mihi. de lega. 3.

Sed debitor in quantitate non liberatur per interitum alicuius rei, uel quantitatis, imò nec per interitum totius substantiæ debitoris. tex. est in l. in ratione. §. in certæ. ff. ad legem falci. tex. in l. incendium C. si cer. pet. ergo in nostro casu, non sit liberatus, sed omissis aliis, ista sit uera, realis, & concludens solutio, scilicet, quòd istud pretium uel æstimatio non debetur simpliciter, & absolute, sed respectiuè habito respectu ad ipsam rem, & eius ualorem, ut pretium, & æstimatio eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo ipsam, dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, ut dictis iuribus. Vnde tali re perempta, merito liberatur à re: quia satis est, quòd esset in facultate soluendi, & à pretio, uel æstimatione: quia respectiuè debentur propter rem, in casu quo res non detur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, ut taxari, & æstimari posit, & sic ea perempta liberatur ab utroque, scilicet ab ipsa re, & à prætio, & æstimatione eius, & I effectu istud est, quod uoluit iurisconsultus in d. l. Titii textores. §. fin. de lega. 1. & ibi Din. Bar. Bald. Paul. Imol. Cum. Alex. Ias. Lan. Dec. & com. docto. pro qua senten. & con. facit bonus tex. in l. quidam testamento. §. & si tibi. ff. de leg. 1. ubi hr, quòd si alicui est legatus seruus, & grauatur æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto, non tenetur ad æstimationem. tex. in l. electio. §. si is quem. ff. de noxa. ubi perempto seruo, qui dedit noxam non tenetur dominus ad quantitatem, uel pecuniam, quam tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erat debitor respectu speciei, & dando ipsum seruum pro noxa, liberaretur. tex. in l. 1. §. fin. uersi. fin. ff. si cui plusquam. per leg. fal. ubi habetur, quòd si dubitatur, an habeat locum ratio legis falcidiæ legatarij accipit legatum præstita cautione, uel satisdatione, quòd si habeat locum restituet quantitatẽ falcidiæ, sed dicit tex. quòd si res ipsa legata pereat, non tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus respectu rei. tex. in l. licet. C. locati cum simil. ubi habetur, quòd in contractu locationis, & uenditionis, propter sterilitatem fit remissio pensionis: quia emanauit obligatio respectu fructuum, & ad hoc not. & considerat ibi Sali. 1. colum. 2. oppo. tex. in l. 1. in fin. C. de iure emphi. ubi disponitur, quòd perempta re emphiteoticа non debetur pensio.

Nec obstat tex. sing. in l. fi. C. de peri. & commo. rei uendi. ubi habetur, quòd perẽpta re uendita etiam ante traditionem emptor & sic debitor non liberatur à precio, licet sit debitum respectu rei uenditæ. tex. non minus. singu. in l. sed an ultro. §. 1. ff. de nego. gest. ubi habetur, quòd si quis gessit utiliter negotia alterius, & refecit uel reparauit rem eius, uel seruum egrum, uel animal curauit, licèt res illa pereat, uel seruus, uel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia quam in eis consumpsit, & talis obligatio licèt sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur perempta re. tex. in l. uir uxori. ff. de dote prælegata, ubi habetur, quòd si maritus recepit seruos in dotem inextimatos, & postea in testamento legat uxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis quòd etiam ipsis seruis postea mortuis debetur legatum pecuniæ, uel quantitatis, licèt sit respectu speciei, quia no. respondeo in omnibus superioribus casibus certa quãtitas, & pecunia erat debita simpliciter, & absolutè, licèt quoad originem, & productionem in esse emanauit, & fuit causata respectu rei, tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, ut taxetur ualor, & æstimatio eius: unde merito non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re, sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate, uel pecunia: nec obstat etiam, quòd in omnibus casibus in quibus quis est debitor alternatiuus, & una pereat remanet obligatio in alia, quia respon. ut dixi suo loco.

32 Item quæro, an & quando ualeat legatũ in genere, & cuius sit electio? in quo articulo. dico, quòd si testator legauit rem in genere generalissimo, ut ens rem substantiam, non

non ualet, quia derisorium, & nullius utilitatis est, cum dado minimam rem de mundo liberaretur, si uerò legauit in genere subalterno, ut animal, similiter non ualet, quia dando minimum ut muscam, uel simile liberaretur, ita probat tex. in l. ita stipulatus, de uerbo. obliga. & ibi glo. ordi. & cō mu. doct. tex. in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. si uerò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines à natura determinatos, ut seruum, equum, bouem, uel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio, & ualet legatum, & legatarius eliget non optimum, nec pessimum, sed mediocrem, tex. est in l. legato generaliter, de lega. 1. & ibi gl. ord. & commu. docto. tex. in l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. tit. tex. in l. hæredes mei. §. si in certo. ff. famil. hercisc. tex. in §. generaliter institu. de lega. ꝙ intellige, quando legauit simpliciter, & absolute: secus si uerba direxit ad hæredem, uel legatarium: quia ipse eliget rem quam uelit etiam melioré, tex. est in l. plane. §. 1. de leg. 1. tex. in l. qui concubiná. §. 1. de leg. 3. & facit tex. cum mat. in l. Lucio lega.

Secundò, si uerò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, ut ibi notatur. Si uerò res legata in genere non habet fines determinatos, sed consistit in numero, uel mensura: quia legat certos modios frumenti, uini, olei, uel similium rerum, ualet, & tenet legatum: quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio de eo debet solui: si uerò non habet hæres debet emere aliunde, & soluere, tex. est in l. 3. ff. de triti. uino, & oleo legato, & ibi gloss. ordinaria, & commu. docto. tex. in l. Titia. §. 1. ff. de auro, & argēto lega. tex. in l. si quis argentum. §. 1. C. de dona.

Ex quibus primò infertur, ꝙ peremptis rebus illius generis contentis in patrimonio defuncti sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur, argum. tex. in l. si ex legati causa. de uerborum obligationibus. cum simi. & in terminis ita tenet Cuma. Alex. Lance. Dec. in d. l. legato generaliter. ff. de legatis 1. & melius ibi Iaso. pen. col. nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonii posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licèt pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, ut in l. incendium. C. si. cer. pe. quia illud est uerum, & procedit, quando quis est debitor absolute, secus uerò respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia illa perempta liberatur, sicut si esset debitor speciei. arg. tex. in l. Titiæ textores. §. fi. de lega. 1. & in l. quidam testamento. §. si tibi. de lega. 1. Secundò infertur, ꝙ si testator in uita uoluntariè alienat prædictas res illius generis censetur reuocatum legatum. argu. tex. cum materia. in l. fideic. §. si rem. de lega. 3. & in §. si rem instit. de lega. Item adde, quod isto casu si electio est legatarii, potest degustare, & agere contra hæredes actione ex testamento, uel ad exhibend. ut exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonii, ut degustare posit, & eligere. tex. est in l. 2. §. 1. de triti. ui. & oleo. lega.

Item uino legato, non cedunt nec ueniunt in legato uasa magna, quæ difficile mouentur, nec uasa parua, quibus portatur & mouetur de loco ad locum, ut dolia, utres culei, & similia, tex. est in l. 3. §. 1. eod. tit. Item adde quòd si testator simpliciter, & absolutè legat triticum, uel uinum, uidetur legare omne illud, ꝙ habet in patrimonio. tex. mirabilis in l. quidam hæredem. eodem tit. sed quia ista decisio est terribilis, & non uidetur uera, uide quod dixi in materia contractuum in quæstione, an incertitudo uiciet. Si uerò non legauit rem in genere, sed restringendo se ad res alicuius generis, ut lego unum seruum, equū, uel bouem de his quos habeo, tunc electio est legatarii, & potest quem uelit eligere, tex. est in l. qui duos. de lega. 1. & ibi gl. ordina. & communiter docto. & idem si dixit lego unum de stichis meis, cum plures haberet, glo. ordin. in l. si quis à filio. §. 1. eo. titu. in glo. magna, in fin. & ibi docto. si autem legat fundum in genere, qui non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, ut domus: & testator reliquit plures in patrimonio, ualet legatum, & hæres eliget quam uelit præstare, & si unam solam reliquit, illa est præstanda, & si nullam reliquit nulla est præstanda, nec ualet legatum. tex. est singu la. & unicus in l. si domus

ff. de

sequitur, & reputat unicum, & non alibi Areti. in l. si solus. ff. de acquirenda hæreditate secunda colum. idem etiam tenet Paulus de Cast. non allegando Bar. in l. quidam eulogio. C. de iure delib. 4. colum. 3. oppo. ex quo inferas, quòd licet hæreditas insolidum, uel per partes relicta non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari. ut d. l. si solus. & d. l. quidam eulogio, tamen legatum sic: cuius ratio uera, & concludens est: quia in hæreditate datur à iure representatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, ut suo loco dixi, sed in legato non datur talis representatio, quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quòd si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, uel rem, non sufficit dare partem, ut consequatur partem legati; & similiter eo mortuo relictis pluribus hæredibus, non potest unus eorum dare pro sua parte, ut consequatur partem legati: quia omnes reputantur una, & eadem persona cum defuncto, & sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi, ita neque eius hæredes, secus tamen est si duobus, uel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit quòd unus offerat suam partem, ut consequatur partem legati. tex. est formalis, & expressus in l. si qui fundus, ff. de conditio. & demon. & ibi glo. ordinaria. Bar. Albe. Bal. Imo. & communiter doctores quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur actiuè in persona legatariorum, secus tamē est si ponitur passiuè in persona duorum, uel plurium, quibus fiat solutio: ut quia testator dicat, lego Titio rem, uel fundum sub conditio. si duobus, uel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona unius implere ei dando suam partem, ut partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona utriusque conditionem implere. tex. est nor. in l. qui duobus. ff. de conditio. & demonstra. & ibi gloss. ordina. & communiter doctores.

34 Item singulariter, & subtiliter quæro si testator uni legauit specialiter fundum, uel rem quam habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & forte in hæreditate defuncti non reperitur nisi tantum ille fundus, uel res, an legatarius cui talis fundus uel res est legata præferatur in ea, & sibi debeat fieri solutio, uel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata? & uidetur, quòd præferatur semper primò nominatus, cui prius legatum fuit relictum. argum. tex. in l. quotiens. ff. de usufructu. tex. in l. si ita legatum. ff. de lega. 1. cum simi. uel aliter & secundo uidetur indistinctè, quòd præferatur ille cui specialiter res fuit legata, quia in ea consideratur potentius ius ratione dominii translati: argumento tex. in l. quotiens. C. de rei uendicatione, & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de publiciana, sed neutra opinio est uera, nec tenenda, imò uera sententia, & resolutio est, quòd ambo admittantur pro rata. arg. tex. in l. quærebantur. ff. ad legem falcid. ubi habetur, quòd in hæreditate non erat nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis, & testator legauit ei liberationem, alteri uerò legauit quatuorcēta, uel aliam certam quantitatem, & dicit tex. quòd debitor non est liberandus in toto debito, sed tantum pro dimidia debet solui alteri legatario, & illum textum ad hoc summe commendat ibi Angel. de Perusio, in fine. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & Alexan. & reputat singu. & unicum Paulus de Castro, idem Paulus de Castro in l. 1. C. commun. de lega. fin. colum. & quæstione, idem Paul. in l. procuratoris §. si plures. ff. de tributo. prima columna, numero quinto. idem probat tex. in l. si quis testamento. §. primo. ff. de legatis primo. textus in l. secunda. §. primo. ff. de condictione indebiti. ibi, uel diminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt, ubi dicitur, quod etiam si integraliter uni est facta solutio per hæredes potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & ibi notat Pau. de Cast. & alii. docto.

Et ista opinio est tenenda, licèt contrarium teneat expresse Bald. in l. si uerò composita. ff. de testamen. mili. ubi dicit, quod licet unum legatum quantitatis, non diminuatur

nuatur per alium legatum etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis bene diminuitur per aliud legatum speciei. argumento tex. in l. fideicommissorum. ff. ut in possessio. lega. & idem Paulus de Castro sibi contrarius in l. si quis testamento. §. primo. ff. de legatis primo, & ibi Iaso.

35 Item quæro, si legatarius emat, uel alio titulo acquirat rem sibi legatam amittat legatum, uel possit illud petere? & resolutiuè dico, quòd si res sit aliena & eam emit, & consequitur à uerò domino, uel ab alio tertio in vita testatoris, uel post mortem eius scienter, uel ignoranter, non amittit legatum, sed potest petere pretium & æstimationem rei, modò sit relictum purè, modò sub conditione. tex. est in l. planè. §. quòd si rem, ff. de legatis primo. tex. in l. si à substituto. eodem titulo. & utrobique Barto. & communiter doctores.

Si uerò emat ab ipso hærede non potest petere pretium, nec æstimationem, quia uidetur renuntiare legato, ex his quæ infrà dicam, & in terminis tenet, Ioannes de Imola, in dicta l. si à substituto.

Si uerò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, uel sub conditione, & legatarius emit uel acquirit ap ipso hærede pendente conditione, scienter, uel ignoranter in vita, uel post mortem testatoris, bene potest petere pretium uel æstimationem ad uentum conditionis, ita probat textus in dicta l. si à substituto, de legatis primo. tenet glossa ordinaria, & communiter doctores, tenent etiam communiter doctores in dicto §. quòd si rem. probat etiam textus in l. quarta. ff. ad legem falcidiam., textus in l. cui res de actio. emptio. confirmatur ratione, quia iuri de futuro non potest renuntiari, ut in l. si ita scriptum. §. primo. ff. de legatis secundo.

Si uerò res sit propria testatoris, & sit legata purè, & legatarius eam emit, uel acquirit ab ipso hærede ignoranter in vita testatoris, uel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, uel æstimationem, ita probat textus in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legatis primo. & ibi tenet commu. opi.

Si uerò res legata sit propria testatoris, & sit purè legata, legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit ab ipso hærede in uita testatoris, uel post mortem eius amittit legatum, & uidetur ei renuntiare. argumento. text. in l. illud. ff. de acquirend. hæreditat. & in l. Titius. ff. quibus modis pignus, uel hypotheca soluatur. & in expresso, ita tenet Dinus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligationibus. quem ibi refert Barto. penultima columna, duodecima quæstione, licèt ipse relinquat cogitandum, & ibi tenet Ioannes de Imol. quinta columna. Aretinus octaua columna. Alexand. 16. colum. nume. 35. Iaso. 16. colum. nume. 63. Ioannes de Imola in l. si à substituto. ff. de legatis primo. & ibi Iaso. in fine. Paulus de Castro in l. planè §. quòd si rem, eodem titulo. nume tertio. Aretinus in l. tertia. §. ex pluribus. ff. de acquirenda possessione. penultima col. Ias. in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de lega. 1. col. 1.

36 Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quòd regulariter, & in dubio semper uidentur repetita, & debentur à substituto, modò sit substitutio uulgaris, modò pupillaris, modò fideicommissaria. textus est capitalis, & expressus. in l. licèt imperator. ff. de legatis primo. textus in l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legatis secundo, textus. in l. cum pater. §. ab instituto. eodem titulo, tex. in l. quidam referunt. ff. de iure codi. tex. in l. prima. §. fina. cum l. se. & se. ff. ad Trebellia. tex. in l. non iustam C. ad Trebellianum. quòd intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat expressè, uel tacitè, & dicitur tacitè apparere, quando diuersas res relinquitur, & legatur ab instituto, & diuersa à substituto eidem legatario, uel caussa, qua legauit ab instituto, cessauit i substituto, uel quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium, uel alijs similibus modis, & coniecturis. tex. est in dicta. l. licet imperator. Item etiam quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto. tex. est in l. si plures

res gradus.ff.de leg.3.tex.in l.celsus.§.q alicuius.ff de leg.2.tex.in l.1.§.si in substi tutione.ff.ad l.fal.nisi sit legatū alimentorum,vt in l.4.§.fi.ff.de ali.& ciba.lega.& ibi Bar.& do.& moderii d.l.licet.& idē est in legato ad pias causas, secūdū eos. Quid autē si testator legauit Titio decem ab instituto, postea uero legauit eidem Titio à substituto decem, an censeantur eadem decem,& simpliciter repetitum legatum, an uerò censeantur alia decem,ut debeantur uiginti?& dico quòd tantum decem uideantur legata,& debentur,nō uerò uiginti.ex quo infertur quòd si certam summā reliquit ab instituto,& maiorem à substituto,non debētur utraque:unde si decem reliquit ab instituto, & uiginti à substituto eidem legatario, non debentur sibi triginta,sed tantum decem,ex primo legato relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato relicto à substituto.tex. est in l. quid ergo. ff.de lega.1.cu.uer.sunt. Quid ergo si maiorem quantitatem à substituto reliquit,quod excedit,hoc erit,quod à substituto relictum est,& ibi gl.or.& commu.docto.quod intellige,quando testator repetit legatum ea intentione, & uoluntate vt sit unum & idem in quantitate concurrente,uel sub eadem forma,die, uel conditione legauit, secus uerò si simpliciter legauit,quia tunc censetur diuersum legatum,& utraque quantitas debetur, ita probat tex.in l.si cui,la 2.§.fi.ff.de lega.1.& ibi glo.or.& commu.docto.tex.in l.sub cōditione.ff.de hære.insti.quid autem si generice dixit testator,quod soluantur à substituto omnia quæ per eum sunt relicta, & uidetur,quod sub eadem forma, quia qui confirmat,uel repetit generice legatum, nihil uidetur addere,uel detrahere primę dispositioni.argumento tex.in l. asse toto. ff.de hæred.instit.cum simili. Sed contrarium esse tenendum, imo quod etiam hoc casu legata debentur statim purè, & simpliciter,non expectata forma, die, uel conditione posita in instituto.textus est in l.si quis à filio, uers.sed si ita,ff.de lega.1. cuius uerba sunt. Sed si ita repetita fuerūt leg. quæ à filio meo legauit heres meus dato purè repetita uidētur legata dumtaxat demonstratione eorum facta,igitur & hoc ipsum legatum de quo quæritur præsens debetur. de quo tamen art.an & quando conditio uel qualitas apposita instituto cēseatur repetita substituto.in.tex. Bar.& cōmu.doc.in l.quæ condit ff de condit & de. text. est, in leg.sub condit.ff.de hære.inst. tex.& doc.in l.vnica.§.in 1.& §.pro secundo.C.de cadu.tollen.

37 Item quæro,an & quando cōditio apposita hæredi instituto,uel legatario trāseat ad substitutum eorum? & breuiter & reso lu.dico,quod si apponitur hęredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos cuiuscunque naturæ sit conditio,tex.est capitalis,& expressus in l.sub conditione. ff. de hære.insti.cuius uerba sunt. Sub conditione hærede instituto,si substituamus,nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus:& ibi notat & commendat Bartolus, Bal.Angelus,Imo.& commu.docto.gl.or. in l.si quis instituatur,§.1.eodem titul. & ibi doctores.Si uerò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec uidetur in persona eius repetita,modo uerificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis pendente conditione:aut est cōditio potestatiua,uel mixta & transit ad substitutum coniunctum, uel illum ad quem transit legatum,quia respicit onus & grauamen, q potest & debet impleri per substitutū. ita probat tex.in l.unica.§.pro secundo. C.de cadu.tollen.& ibi commu.doc.quod intellige nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ,& nō possit per alium adimpleri, ut ascendere capitolium, scientiam addiscere,vxorem ducere,& similia,quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita.tex.est in d.l.vnica.§.ne autē C.de cadu.tollen.& in effectu istam sent.& reso.ponit Io.de Imo.in d.l.sub condit. ff.de hære.insti.2.col.Pau.de Cast.in d.l. unica.§.pro secundo.C.de cadu.tollen.& ibi com.doc.Bar.Pau.Imo.& alii doc.in l. quæ conditio.ff.de condi.& de.

38 Item quęro, si testator eandem quantitatem, uel rem bis,uel sæpius eidē legatario legauit,an videatur multplicare legatū: vt sæpius debeatur?in quo art.resolu.dico, quod

quod si eadem quantitas bis, uel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantum una sola quantitas debetur. tex est in l. plane. §. 1. uersi. sed si non corpus. ff. de leg. 1. tex. in l. cum centum. ff. de adimen. legatis. & utrobique doctores, facit tex. cum materia in lege qui bis. ff. de uerb. obliga. ubi habetur, quod ille qui bis, uel sæpius eandem summam, & quantitatem per contractum promittit, amplius quam semel non tenetur, quod intellige, quando eandem quantitatem bis, uel sæpius eidem legauit, secus tamen est si diuersam prius legando minorem, postea maiorem, uel è contra, prius legãdo maiorem postea minorẽ, quia tunc utraque quantitas debetur, & uidetur multiplicare legatum, & idem est, si primo legauit certam quantitatem purè, postea sub conditio. eidem legatario, uel e contra, primo legauit sub conditio. postea uerò pure, utraque quantitas debetur: & uidetur multiplicare legatum propter nouam, & distinctam qualitatem adiectam, nisi mens defuncti appareat contraria. ita probat tex. notabilis in hoc, in d. l. cum centum. ff. de adimen. lega. & ibi expresse tenet Bar. post antiquos Spec. in tit. de test. §. 1. uersi. item pone. ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quod si testator uariauit modum legandi eidem personæ in quantitate, uel qualitate, conditione, loco, tempore, uel causa semper uidetur multiplicare legatum, ut utraque quantitas debeatur, & istam regulam, & doctrinam per illum tex. ponit Bal. in l. plane. §. 1. ff. de leg. 1. & ibi Pau. de Cast. fi. col. num. 10. Rapha. Cuma. Alex. Ias. & Lance. Deci. item intellige prædicta, quando legatã relinquũtur in eodem testa. & scriptura: secus uerò si certam quantitatem testator legauit alicui in testa. & postea eandem legauit eidẽ in codicillis: quia tũc utraq; debetur. tex. est in l. quinquaginta. ff. de proba. & ibi gl. or. Bar. & com. doc. quod est uerũ, & procedit quando simpliciter legauit, secus si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur. tex. est in l. liberti quos. ff. de alimen. & ciba. lega. tex. in l. 2. §. mela. ff. de dote præl. item intellige quã do ab uno hærede relinquitur, & legatur: secus uerò si à diuersis: quia tunc utrunque legatum debetur: quia uidetur multiplicatum ratione diuersarum personarum, modo legetur eadem quãtitas, modo diuersa: tex. est in l. si pluribus. §. fi. ff. de leg. 2. tex. in l. seruo alieno. §. si quis à primo. ff. de lega. 1. & ibi communiter doctores. rursus et intellige, quando in eodem testa. & scriptura, uel in diuersis scripturis, & dispositionibus reperiatur diuersa quantitas legata. secus tñ est si relinquatur in duobus, uel pluribus scripturis æquè principalibus eiusdem testamenti, & uoluntatis: quia tunc in dubio debetur minor, tex. est singu. & unicus in l. Sempronius proculo ff. de leg. 2. quem ad hoc reputant sing. & unicum Bald. Io. de Imo. & Rapha. Cuma. quod intellige quando utraque scriptura est æque principalis, & originalis, secus si una sit originalior altera, ut registrum, & transumptum: quia potius est standum registro. ita ibi Bar. & cõmu. docto. Si uero eadem res, uel species mobilis, uel immobilis legatur, semel tantum debetur ipsa res, uel æstimatio eius. tex. est in l. plane. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi gl. ord com. doct. quod intellige quando ab uno hærede relinquitur: si uerò à diuersis, tunc distingo, aut simpliciter legauit, & semel tantum debetur ab uno, uel ab alio, tex. est in l. si tibi homo. §. 1. ff. de lega. 1. aut à quo libet in solidum, & tunc ab utroque debetur, & unus tenetur ad rem, alter ad æstimationem. tex. est in l. quid ergo. §. si quis duos. ff. de lega. 1. & ibi com. op. & hoc, modo legatum fiat in una, & eadem scriptura, modò in diuersis, unum tamen est, quod hoc casu si legatarius prius consequatur ipsam rem ab uno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrant duæ causæ lucratiuæ in una, & eadem persona: secus uerò si prius consequatur æstimationem: quia bene posset postea ab alio consequi rẽ, ita glo. ord. in d. §. si quis duos, & ibi Pau. Imo. Alex. Ias. & communiter doctores, & idem est quando testator legat rem, uel speciem, & eandem legat postea hæres eius in suo test. quia semel tantum debetur res uel æstimatio ex legato unius, uel alterius: & potest eligere ex quo uelit agere. tex. est in l. huiusmodi. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordinaria, & communiter doctores

res item adde circa prædicta, ꝙ si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum, quòd tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus.ita tenet Pau.de Ca.in d.l.plane.§. 1.ff.de le. 1.idem Paul. in l.cũ q. C. de le. ubi reputat mirabile.sed cõtrarium in hoc tenet Alb.in d.l.plane.§.1.Cuius op. mihi uidetur uerior.idem adde ꝙ idem est, quãdo res, uel species legatur a diuersis testatoribus, quia tunc dicendum est, ꝙ si legatarius prius consequatur rem ex testamento unius, nihil potest petere ex testamento alterius: si uerò prius consequatur æstimationem ab uno, bene potest petere ab alio ipsam rem.tex.sing. in iure in §.si res aliena,insti.de legatis.probat etiam.tex.in §.si cui fundus eo.ti.tex.in l.plane. §. 1.ff. de lega.1.tex.in l.si seruus legatus.§.1.eo. tit.& istam sen.& reso.ponit Bar.in l.si plu ribus.§.si.ff.de lega. 2. & ibi alii docto. & idem disponit.l 44.ti.9.6.par.cuius ratione noua,& subtilis potest esse, quia quando prius consequitur ipsam rem consequitur totum ius plenum,& dominium, ꝙ sibi debetur,ꝙ non recipit augmentum: ut in l.si quis ui.§. drã. ff.de acqui. poss. & in l.non ut ex pluribus de re iu. quando uerò prius consequitur æstimationem eius, non consequitur ius plenum, nec dominiũ rei quod sibi debetur,sed tantum pretium & æstimationem quæ longe differt à re, & faciliter cõsumitur,& deperditur:unde meritò potest postea ipsam rẽ petere ab alio, tanquam plene sibi non satisfactum. & in terminis istam rationem posuit solus Ias. dicens ab alio non esse tactam, nec inuentam in addi. ad Christophorum in d. §. si res aliena.insti. de leg. sed ante ipsum istã ponit Pau.in d.l.plane.§. fi. col. ex quibus infertur notabiliter, ꝙ si quis legat alteri rem in testamento,uel codicillis,& postea in uita testatoris,uel post mortem eius legatarius consequitur eam ab alio tertio ex titulo lucratiuo contractus,uel ultimæ uoluntatis,non potest amplius eam nec æstimationem eius consequi ex primo legato, quia duæ causæ lucratiuæ in eadem rem concurrere non possunt:secus uero si consequatur eam ti.oneroso, quia tunc posset petere,& consequi æstimationem. tex. est in d.§. si res aliena.insti.de lega. tex. in d. §.si cui fundus eo.tit. ex quo subinfertur, quòd si partem rei legatæ pro diuiso, uel indiuiso emisset, quòd pretium illius partis filij restitueretur:uel econuerso,si pars esset sibi legata,& postea totam rem emisset,quia ualor,& pretium illius rei præter partem sibi legatam debet restitui.& idem esset si testator legaret alicui partem ancillæ prægnantis,& ipse legatarius emisset ancillam,quia ipse partus debet æstimari per se,iudicis officio,& legatario solui, & potest æstimari si forte ancilla ualeat. 8. & partus.4.uel ancilla prægnans sit empta in sto pretio.s.12. & post partum ualeat 8. & ipse partus ualeat quatuor,nam tunc quatuor restituentur legatario. tex. est for. & expre.cum exemplo,qui sic debet intelligi in l.si quod ex Pamphila.ff de leg. 2.& ibi Bar.Alb.Bal.Pau.Imol.Cuma. & cõ.docr.

Ex quibus etiam infertur, quòd si testator legauit Titio domum,fundũ, uel rem in genere emendam ab hærede, & postea in testamento alterius legetur sibi alia domus, uel res in genere, uel specie, quod utraque res debetur legatarij,& bene poterit petere utranque, quia non censentur duæ causæ lucratiuæ concurrere in una, & eadem re: cum in effectu fuerit legatum quantitatis,uel legatum in diuersis rebus, & non in eadẽ re,in specie, ita probat tex. no.in l.Titia Seio.ff.de lega.2. & ibi no.& cõmen.Bar.Albe.Pau.Imo.& commu. do.

39 Item quæro si testator legat rem suam pignoratam,uel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere,uel legatarius?& breuiter & resolu.dico, quòd si testator sciebat eam pignoratam,& hypothecatam, hæres tenetur eam luere:si uerò ignorabat, quia forte facto uel contractu procuratorum fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præter quam si ex coniunctione, uel qualitate personæ præsumatur quòd etiam si sciret,legasset.tex.est capitalis,& expressus in l.si res obligata.ff de lega. 1. tex. in l.licet.ff.de dote præle.tex.in l prædia.C. de fideicom.tex.in §.sed,& si rem insti.de lega.& utrobique cõ. doct. & idem disponit.l.notabilis par.11.ti.9.6.par. Quod tamẽ limita,& intellige,præter quã si pro tãto pretio sit pignorata, uel hypothecata,

quantum sit ualor rei, & nō sit spes luitionis, quia tunc aut legatarius nollet luere, aut si lueret, nullum commodum apud eū remaneret, & per consequens legatum esset nullius momenti, quia tunc isto casu in distinctè hæres tenetur luere, & redimere: modò testator sciret, modò ignoraret. ita probat tex. sing. in hoc in d. l. si res obligata. ibi. uel nisi potest aliquid esse superfluū soluto ære alieno. & ibi tenet. glo. ord. Bar.
h Pau. & cō. h doct. licet aliqui Moderni, & Ange. uelint contrarium, sed pro communi opi. est l. no par. 11. ti. 9. 6. par. quæ expresse hoc determinat.

Sed aduertendū, quòd cōtra hanc sent. & conclu. se offerunt aliquæ difficiles, subtiles, & ferè insolubiles difficultates: primo, quia quando quis legat alteri rem suā pignoratam, & hypothecatam pro tanto pretio, & ualore, quòd non est spes luitionis, res censetur penitus aliena, & iam exisse patrimonium ipsius, & idem debet iudicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena. ita probat. tex. sing. in l. qui habeat. quæ est l. antepe. ff. de leg. 3. ubi habetur, quod quādo testator legat alteri generaliter omnia bona, uel res quas habet in tali domo, uel loco: licet nō uideantur legare res alienas sibi ab alio pignoratas, uel hypothecatas: tamen illud est uerum, & procedit, præter quam si sint obligatæ pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, quia tunc bene uidentur legatæ, ut includantur in tali legato generali, & ad hoc no. & comm. Bar. & commu. docto. ibi. & reputat sing. Alex. in l. 1. § per seruum corporali. de acq. poss. & in terminis, ita declarat Bal. in l. 1. C. de thesauris. lib. 10. Cuius lectura non reperitur, sed refert, & sequitur Ias. in d. l. si res obligata. de legat. 1. 3. col. nu. 16. item confir. per tex. iuncta co. op. in d. l. 1. §. per seruum corporaliter. ff. de acqui. poss. ubi habetur, quod licet debitor possideat rem obligatam, & pignoratam: tamen si sit obligata pro tanto precio, quod non sit spes luitionis possidet creditor, quia censetur propria. ita Alex. & com. Moderni ibi. præterea confirmatur, quia licet per hypothecā, uel pignus, quòd testator fecit, & imposuit in uita eius super re legata nō uideatur reuocare legatum, ut in l. 3. C. de legatis. & in l. fideicommiss. §. si rem. ff. de legā. 3. & in §. si rem insti. de lega. tamen si obligauit uel pignorauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, bene uidetur reuocare legatum, sicut per quam aliam alienationē. ita sing. Bar. in l. rem legatam in fi. ff. de adim. lega. Cin. Pau. & Moderni in d. l. 3. C. de lega. Ang. & Platea. in d. §. si rem insti. de lega. rursus & finaliter, quia licet prohibitus alienare sub certa pœna nō incidat in eam, quando tamen obligauit, uel hypothecauit, nec admittatur tertius uocatus ad illa bona, tamen si obligauit, uel hypothecauit pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, & tradidit, bene incidit in pœnam, & admittitur tertius uocatus ad illa bona, quia iudicatur uera, & perfecta alienatio. arg. tex. in d. l. qui habeat cum similibus supra allega. & in terminis, ita tenet Bar. in l. legata. §. fi. ff. de su. lega. Bal. in l. 2. C. de fideicom. in fin. Nec obstat si dicas, quod imo indistinctè quādo res prohibetur alienari, uidetur etiam prohibita obligatio pignoris, uel hypothecæ, ut l. fi. C. de rebus alie. & in l. fin. §. sed quia. C. com. de lega. quia illa iura debent intelligi, ut non ualeat constitutio pignoris, uel hypothecę in præiudicium tertij, cui debet restitui, sicut non ualet in re penitus aliena: tamen grauatus, & prohibitus alienare per hoc non incidit in pœnam appositam à lege, uel ab homine, nisi tantum eo casu, quo pignorauit, uel hypothecauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis. & ita intelligatur Bar. Bal. & commu. docto. ubi supra. Si ergo res pignorata, uel hypothecata pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis cēsetur penitus aliena, & exisse patrimoniū debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non ualet legatum, ut teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius, quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non ualet, nec tenet legatum: ut in l. cum rem alienam. C. de lega. cum simi. & dixi supra, sed huic difficultati notabiliter respondeo, quod iura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. secus uerò quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, uel hypothecata, quia in ipsa re, & subiecto principipali nulla datur ignorantia, sed

sed tantum in pignore, uel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tātum nocere. Secunda difficultas est, quod hanc rem alteri obligatam, & pigneratam tametsi sit obligata pro tanto pretio, quod non sit luitionis spes, tamen Testator in dubio uidetur tantum legare ius, quod habet in re: ut in l. serui electione §. fi. ff. de leg. 1. & in l. si domus. §. fin. eod. tit. cum simi. etiam si illud ius sit morte periturum, ut in l. uxor patrui. C. de lega. ergo in nostro casu quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, uel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non uidetur legare, nisi tantum ius, quòd habet in re, licet sit paruū, uel nullius momēti, sicut quādo tota ipsa res morte eius esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed no. respondeo, quòd illa iura procedunt, quando testator habet in re ius quod consistit in uero, & proprio dominio in totum, uel pro parte, quia illud tantum uidetur legare, & pars quæ reperiatur aliena non uidetur legata, sed in nostro casu testator habet plenum, & perfectum dominium in re legata pignorata, uel hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, uel quantitate pro qua habet illam rem pignoratam, uel hypothecatam: ideo tota debetur legatario, modò legauit sciēter, modò ignoranter. Tertia difficultas, quando testator simpliciter legat aliquam rē, semper uidetur eam legare cum suo iure, & seruitute reali, actiua, uel passiua sibi imposita. tex. est no. in l. si is cui. §. fi. ff. quēad. serui ami. tex. in l. testatrix. §. fin. ff. si serui uendi. tex. in l. uia constitui. §. si fundus. ff. de serui. rusti. prædio. tex. in l. C. de serui. & aqua. tex. in l. seruo legato si fundus, de lega. 1. tex. in l. si à substituto. §. fi. uersi. fin. eo. ti. tex. in l. Meuius. §. pe. de lega. 2. ergo in nostro casu uidetur legare cum suo onere pignoris, uel hypothecæ, etiam si sit tale, quòd non sit spes luitionis. Sed nouiter, & subtiliter respondeo, quòd seruitus est ius, quòd tantum respicit dominium, & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, uel hypotheca. item seruitus non potest esse talis, quod æquiualeat rei, & distinguat illam, ut non supersit aliquis ualor, uel commodum eius. item seruitus est quoddam ius, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens ualorem eius, quam testator, uel hæres remouere non potest. ideo semper transit ad legatarium, modò testator sciat, modò ignoret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit soluendo, & tradendo rem legatam, ut est cum di. seruitute, uel quolibet alio uitio rei: pignus uerò, uel hypotheca est quoddā ius, & qualitas ipsius rei & fundatur in debito pecuniario, quam debitor, uel hæres eius remouere potest, debitum principale soluendo: ideo hæres tenetur luere, & soluere. ita subtiliter, & ingeniose respondet Pau. de Cast. in dicta l. si res obligata. de lega. 1. 3. col. uersi. item adhuc oppo. & ante eum ista est intentio Bar. in d. l. si domus. §. de euictio. eo. ti. 2. col. uersi. sed hoc est uerum. Bal. in l. prædia. C. de fideicom. 2. col. nume. 4.

Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rē propriam pignoratam: si uero legat rem propriam ipsius legatarii pignoratam, indistinctè uidetur legare ius, quòd sibi deficit, hoc est, debitum pro quo est pignorata, & sic tenetur hæres eam luere. tex. est in l. si tibi homo de lega. 1. & ibi Bar. & cōmun. docto. & illum tex. reputat singul. & unicum Albe. Bald. Paul. Imol. Cuma. Alexan. & Ias.

40 Item quæro si hæres, uel ille qui habet rem subiectā restitutioni purè, uel in diē, uel sub conditione interim fecit aliquos sumptos, uel expensas utiles, uel necessarias in re, possit recuperare ab eo cui debet fieri restitutio? & breuiter, & resolutiue dico, quòd sic, quia non uidentur fecisse animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua. tex. est no. in l. domos. ff. de lega. 1. & ibi no. & com. Bar. Bal. Albe. Imo. Cuma. Alexand. Ias. & commu. docto. tex. in l. mulier. §. sed etenim, uersi. sed & ipse. ff. ad Trebel. tex. in l. ubi pure. §. fi. eo. tit. tex. in l. qui exceptionem. §. 5. pars. ff. de condi. indebi. facit etiam tex. in l. in fundo. ff. de rei uendi. tex. in l. domos. eo. tit. tex.

in l. planè. ff. de peti. hære. tex. in l. Paulus ff. de doli except. quòd tamen intellige, vt inspiciatur pretium, & valor edificij, q̃ su perest, & valet tempore restitutionis, non verò tempore quo fuit factum. ita probat tex. in dict. l. domos, quem ad hoc summe notat Bar. & alij docto. & reputat singul. Pau. de Cast. Secundo intellige, vt nedum competat retentio pro dictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutione cõpetat condictio indebiti, vt possit repetere rem, & eam retinere pro debito. tex. est in l. quòd si nulla. ff. de lega. 1. facit tex. cum materia in l. si in area. ff. de condi. indebi. Tertio intellige, vt indistincte recuperet sumptus, & expensas necessarias, vtiles vero tantum recuperet in tribus casibus. Primo, quando ipse cui debet fieri restitutio esset alias: secundo, quando esset diues, & sine damno possit soluere: tertius, quando esset statim venditurus, alias non. ita probat singu. & mirabilis, tex. in dict. in sua decisione in l. in fundo. ff. de rei vend. quem omnino vide, cum qua concordat. l. 40. cũ pluribus seq. tit. 28. par. 3. Quarto singu. intellige, & extende, vt talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus, & expẽsis: nam licet bonæ fidei possessor, qui non est dominus teneatur compensare, vt in l. sumptus. ff. de rei ven. tamẽ iste possessor, qui est dominus, & fecit ratione dominij, & iuris, quòd habet in re, non tenetur compensare, gloss. est singu. & unica in l. emptor. ff. de rei ven. in gl. mag. in fine, quam ibi summe no. & comm. Bar. & cõ. doct. & reputat sing. & vnicã Bal. in rauis. de rest. spolia. idem Bal. in l. in insulam. §. fructus. ff. de solu. matr. Pau. de Castr. in l. domo. ff. de lega. 1. & ibi Ias. idem Ia. in l. 2. C. de iure emphy. 8. col nu. 32. ex quibus infero sequentia. Primo, quòd si possessor maioratus fecit sumptum necessarium, uel utiles in re maioratus potest recuperare à successore. Secundo infero, q̃ si filius sit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & grauatus alteri restituere in casu permisso secundum leges Tauri, fecit sumptus necessarios, & utiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri rest. Tertio infero quòd si maritus fecit sumptus necessarios, & utiles in re dotali, potest recuperare ab vxore, vel eius hæredibus. Quarto infero, quòd si fructuarius fecit tales sumptus, & expensas in re qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, uel hæredibus eius tempore restitutionis. Quinto infero, quòd si colonus, uel inquilinus fecit sumptus, uel expensas in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis. tex. in l. colonus. ff. loca. Sexto infero, quòd si emphyteota fecit sumptus, vel expensas in re emphyteotica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteosi. & in terminis tenet Specu. in ti. de locato. §. nunc aliqua, uers. 131. Bal. in l. fi. §. fi. C. cõ. de lega. & in c. 1. §. si quis de manso. de contro. inuest. in vsi. feu. & in l. senatus. Marcellus de leg. 1. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. 7. col. nu. 27.

41 Item quæro si testator legat domum, quę postea diruitur, an debeatur area, quæ superest. & similiter an legata area debeantur ædificium, quòd postea super imponitur? & breuiter, & resolu. dico quo ad primum, quòd dirupta domo debeatur area quæ superest tanquam pars rei legatæ. tex. est in l. si grege, uersi. fi. ff de lega. 1. Cuius verba sunt, Quemadmodum insula legata, si combusta esset area possit uendicari, & ibi gl. or. Bar. & cõm. docto. facit bonus tex. & eius cõ. in l. solum § meum. ff. de rei uẽ. Cuius verba sunt. Meũ est q̃ ex re mea superest, cuius uendicandi ius habeo. & ibi gl. or. Bar. Odofr. Albe. & commu. docto.

Nec obstat tex. & eius no. decisio. in l. mortuo boue. ff de leg. 2. ubi disponitur. q̃ mortuo boue, uel aĩali legato, nõ debetur pars quæ superest. Cuius uerba sunt, Mortuo boue qui legatus est, nec coriũ, nec caro debetur, quia rñdeo q̃ ille tex. loquitur & procedit qñ res nõ erat legata pure, sed sub conditione, & periit pendente conditione in uita, uel post mortem testatoris; ita gl. or. & cõ. do. ibi, Vel aliter, & secũdo, & notabilius rñdeo, q̃ ibi loquitur, qñ res legata est aĩata, & uno spiritu cõtinetur, ut equus, bos, uel similis res, & perit in uita testatoris, quia tũc pars, q̃ superest nõ debetur, quia spiritus & aĩa sensitiua aĩalis cẽsetur pars pricipalis eius. & ĩo ea extincta, & perẽpta cętera tanq̃ accessoria peũt, & nõ debẽtur. & ĩ expresso ita tenet, soluit, & de

clarat

clarat, Bar. in d. l. mortuo boue. ff de lega. 2. & ibi Albe. Bal Pau. Imo. & commu. doct. idem Bar. & com. doct. in l. peculium §. quadrigæ. eo. tit. idem Bar. & com. doc. in l. si seruus. §. boue. ff. de condi. furti. Iaf. in l. si grege de lega. 1. nu. 8. licet Cuma. in d. l. mortuo boue, dicit eam ridiculosam: sed certè ratio est uera, subtilis, & tenenda: secus tamen est si periret post mortem testatoris: quia tunc iam esset effecta res legatarii, & quod superest sibi debeatur tanquam pars rei propriæ. argu. tex. in l. solum. §. meum ff. de rei uend. & in d. l. si seruus. §. boue. ff. de condi. furti. Si uerò loquimur in contractibus, tunc talis res debetur ex causa, uel contractu oneroso, & indistinctè, modò debeatur purè, modo in diem, modò sub conditione, semper debetur pars, quæ superest. argu. tex. in d. l. seruus. §. boue. ff. de condi. furti. si uerò debeatur ex causa, uel titu. lucratiuo, tunc si pereat, purificato iam contractu, & obligatione: similiter debetur pars quæ superest, aliàs uerò si pereat pendente die, uel conditione non debetur. argum. tex. in d. l. mortuo boue. de lega. 2. iuncta glo. ord. & com. opi. & in terminis ita singu. determinat Bar. in l. si stichus. ff de uerbo. obliga. & ibi com. doct. ulterius prosequendo articulum dico, q si isto primo casu super solo uel area quæ remansit edificium fit super in positum per testatorem, nec debetur ædificium: quia censetur noua domus, & ædificium distinctum à primo, nec debetur area, quia desiuit esse area, & pars primæ domus legatæ: & efficitur pars nouæ domus, quæ non fuit legata: imo etiam dirupto hoc secundo ædificio non debetur area. quia est pars secundæ domus, quæ nõ fuit legata, & non primæ, quod subintelligE, quando funditus, & totaliter domus prima fuit dirupta, & postea integraliter facta. secus uero si particulariter ruebat, & reædificata fuit: quia tunc bene debetur area cum ædificio refecto: quia eadem res & domus lagata nr, & durat, licet refecta, & renouata. tex. est qui sic dẽt intellgi in l. si ita legatum. §. Si domus. ff. de leg. 1. cuius uerba sunt. Si domus fuerit legata licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex prima materia supersit, tamen dicemus utile manere legatũ, ea domo distructa aliam eodẽ loco testator ædificauerit, dicemus interire legatũ nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum,. & ibi no. & com. gl. Bar. & com. doc. Quod ad secundum dico, quod legata simpliciter area debetur ædificiũ postea super ea impositũ, tanquã augmentũ rei leg. tæ. tex. est in l. seruum filii. §. si areæ ff. de leg. 1. tex. est in l. si areæ. ff. de lega. 2. cuius uerba sunt. Si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, utrunque debebitur, & solum, & superficies, & utrobique com. doc. facit ẽt tex in l. quod in rerum. §. si q post. ff de lega. 1. & in effectu istam sen. & reso. ponunt doc. in dictis locis, & melius, & notabilius quam alter Pau. de Cast. in d. l. si ita legatum. §. si domus. ff. de lega. 1.

42 Item quæro si testator fecit prælegatũ aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an quæratur eis æqualiter, & uiriliter, uel pro portionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus? & breuiter, & resolu. dico, quod si nominibus propriis sunt uocati, vt Titio, & Seio hæredibus meis hoc lego, uel mando: queritur eis prælegatum æqualiter: si uerò nominibus appellatiuis, ut heredibus meis Titio, & Seio hoc lego, uel mando, quæritur eis pro portionibus hæreditariis. tex. est formalis, & expressius in l. seruus uni. §. fin. ff. de lega. 1. cuius uerba sunt. Si ex pluribus hęredibus ex disparib. ptib. institutis duobus eadẽ res legata sit, heredes nõ pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent, & ibi glo. or. & com. doc. licet Ias. deuiet à com. opi. & ponat alium intellectũ ad textum in l. planè. §. ide dicitur eodẽ titulo, cuius verba sunt. Vnde dicitur si duo sint hæredes vnus ex vncia, alter ex. 11. vnciis, & eis fundus legatus sit, vnciam hæredẽ. 11. partes in fundo habiturũ cohæredẽ vnciã. & ibi gl. or. & com. doc. & idẽ est quãdo aliqui grauãtur de aliquo legato, vel debito alicui præstãd o, vel soluẽdo. quia si nominibus propriis grauantur: tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, tenentur proportionibus hæreditariis. tex. est in l. turpia legata. §. fin. ff. de lega. 1. tex. in l. si hæredes nominatim eodem titulo, & facit

cit bene. tex. in l. quotiens. ff. ad Treb. tex. in l. nonnunquam, eodem titulo. tex. in l. si plures. ff. de lega. 3. tex. in l. vtrum. §. fin. ff. de rebus dubiis. tex. in l. si communis seruus. ff. de stipu. seruo. tex. in l. ita liber esse iussus. ff. de statu libe. & utrobique communiter doctores.

43 Item quæro si testator legauit, uel per fideicommissum reliquit alteri rem purè in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hærede grauato, vel consensit tacitè, vel expresse quod alter emeret, an sibi præiudicet, vt non possit petere legatum, vel fideicommi. nec pretium eius? vide textũ, & ibi omnino doctores in lege si fundum per fideicommissum. ff. de lega. 1.

44 Item quæro si testator fecit legatum, & destinauit vnde soluatur, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris valoris, an debeatur legatum? vide textum in lege quidam test. de leg. 1. & ibi doctores. Item adde quod si testator instituit plures hæredes, & Titio legauit cẽtum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione, & solutione legati dicendo, quod nihil de eo soluat, quod alii cohæredes tenentur integrũ legatum, & sic tota centum soluere: non quo suas partes tantum, vt portionem hæredis non teneantur subire. textus est in lege ab omnibus. ff. de lega. 1. & ibi no. & com. glo. ordinaria, Bartolus, Albe. Bald. Ange. Paulus, Imola, ex quo infertur secundum eos, quod si ciuitas, vel villa tenetur emendare damnũ, vel teneatur ad aliquod onus & aliqs ciuis ex priuilegio ipsius domini, vel alias sit exemptus à solutione prædictorum, quod alii ciues tenẽtur soluere totum damnũ, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam si non esset ciuis, vel in rerum natura. contrariũ tamen expresse tenet Specul. in ti. de censi. §. nunc. versi. quod si vniuersitas, & Ioa. Andre. in cap. non minus de immu. eccle. Guil. in l. si vnus. §. & generaliter. ff. de pactis, quos refert & sequitur Pau. in d. l. ab omni. & ibi Cuma. & alii doct. Imo quod deducetur pars illius, & alii non tenentur eam soluere, quia in eorum præiudicium non potuit eum dominus, vel superior eximere. Sed prima sent. & op. est vera. & cõ. & tenenda, quia sicut testator potuit vnũ ex hæredibus eximere a præstatione, & alios grauare propter commodum hæreditatis sibi relictum: ita dominus super ratione iuris, quod habet in subditos, & ratione, quòd habet territorii, & habitationis sibi concessæ potuit aliquem eximere, & alios grauare.

45 Item quæro si testator dixit, quòd Titius amicus accipiat decem, & manumittat seruum suum, vel talem rem suam præstet Seio, an illa decem debent solui ab hærede, vel ab ipso seruo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquitur? & breuiter & resp. dico, quòd debent solui, & præstari ad hæredẽ, licet forte quilibet contrarium diceret. tex. est sing. & vnicus in l. si seruus legatus. §. qui margaritam. versi. nam cum in testamento, ita scribitur. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt, Cũ in testamento, ita scribitur rogo te Titi, vt acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quidem præstes, parum aperte scribit, verum æque intelligendum est hæredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet, & ad hoc notat, & cõmen. ibi Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. Rapha. Cuma. Alex. Ias. & cõ. docto. idem Bar. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubi. Bal. & Moderni in l. 1. ff. de pactis, idem Bal. & Moderni. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. obli. Alex. in l. acceptis. ff. ad l. fal. 1. col. num. 6.

Ex quo notabiliter inferas, quod licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositiuo ex parte debitoris semper viciet actum, & dispositionem, vt in authentica, vt cum de appe. cog. §. ad hoc. col. 8. & in authentica si quando. uersi. si autem. C. de consti. pecu. tamen illud debet intelligi in contractibus: secus tamen est in vltimis uoluntatibus: quia in eis talis impersonalitas, siue incertitudo personæ non vitiat dispositionem, quia semper intelligitur hæres grauatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textum reputat singularẽ, & vnicum Baldus [l] in dicta authentica si quando. C. de consti. pecu. 1. col. in fi. Alex. in l. fi. §. fi. ff. si cert. pe. 2. colum. nume. 3. & ibi Ias. & Phi. Deci. facit etiam tex. in l. acceptis. ff. ad l. fal. secundum Alex. ibi, & doct. vbi supra. tex. in l. fi. C. ad Trebe. quem allegat

legat Bar. in d. l. quidem relegatus. tex. etiã Titius hæredes. de lega. 3. Et adde, quod idem est quando legatarius, vel fideicommis. grauatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui: quia tunc intelligitur, quòd detur hæredi, vel hæredibus pro rata. tex. est no. in l. qui pecuniam ff. de statu. libe. Cuius verba sunt, Qui pecuniam dare iussus est nisi adiectum sit cui, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis, & ibi notant, & commendant doctores antiqui. tex. in l. labeo versi. ueluti, eo. titu. tex. in l. ita liber. & per illa iura. ita tenet Bar. in l. Paulus. la ij. ff. de rebus dub. idem Bar. & alii docto. in d. l. quidam relegatus eod. ti. confir. quia impersonalitas siue incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non viciat obligationem, tex. est no. & subtilis in l. stipu. ista. §. sicut in fi. ff. de verbo. obli. & ibi commu. docto. & dixi alias suo loco in materia contractuum.

46 Item quæro, an legatum factũ seruo proprio ualeat, vel non? & breuiter, & resolu. dico, quòd legatum relicto seruo proprio fine libertate est nullius momenti, etiam si post mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. ex quo deducitur, & infertur, quòd ex hoc non videtur data sibi libertas, cum libertate vero certum est valere legatum, & vno momento acquirit utrũq;, quòd intellige præter quam si legatum alimentorum sit sibi relictum, quia illud bene valet, & tenet. saltim, vt petatur iudicis officio: non tamen iure actionis. tex. est in l. seruo alieno. §. 1. ff. de lega. 1. tex. in l. si legatarius. §. 1. ff. de lega. 3. tex. in l. ex parte. §. seruo. ff. famili. tex. in l. legatum. ff. de capi. dimi. tex. in l. si vitium. ff. de re iudica. tex. in l. quintus. ff. de anni. lega. tex. in l hereditas etiam §. 1. de peti. hære. tex. in l. si quis impedit. ff. de reli. & sump tex. in l. seruus. C. de lega. tex. melior cæteris in l. pe. § illo. C. de ne. seruis. ex quo infertur ꝙ legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis, qui non possunt habere proprium potest peti iudicis officio. ita no. tenet Bar. in d. l. seruo alieno. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi Alberi. Bar Pau. & commun. docto. Item adde quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum relictum seruo extra causam alimentorum soluere, quia nulla actio, vel obligatio quæritur seruo, nec resideret ĩ eius persona: imo si acquireretur statim transiret ad hęredẽ, & reperiretur sibi ipsi obligatus, quod esse non potest, vt in l. frater à fratre, cum ibi notatis. ff. de cõdi. indebi. item etiam, quia quando lex humana positiua aliquid dispo nit, & statuit super certo ex aliqua iusta causa, & ratione, talis lex valet, & tenet & est seruanda etiam in foro conscientiæ. & in terminis ita tenet, & declarat generaliter, & in omni materia disposita per legẽ Bal. in d. l. pe. § illo. C. de nece. ser. & ibi Pau. de Cast. & commu. alii docto. & idem tenet etiam Bal. magistraliter, & resolu. ex mente Theologorum in l. cum quis. C. de iur. & facti ignorantia. 6. col. mit. 14.

47 Item quæro, an & quando legatum possit conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breuiter, & resolu. dico, quod in voluntatem hæredis non potest relinqui, & conferri, vt si testator dicat lego Titio centum, si hæres meus voluerit. tex. est in l. senatus. 1. versi. legatum. ff. de leg. 1. Cuius verba sunt, Legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest, & ibi glo. or. & commu. doct. quod tamen fallit in legato libertatis uel pio, quia valet, tex. est in l. fideicõm. ff. de fideicõ. liber. itẽ intellige, qñ legatum relinquitur in merã, & absolutam uoluntatem hæredis: secus tamen est si relinquatur & conferatur in arbitrium eius, quia tunc ualet & tenet, & effectus est maximus, quia si fuerit iustum, & æquum, debetur legatum, licet ipse non arbitretur, vel contrarium arbitretur. tex. est in l. si sic. ff. de legat. 1. Cuius pulchra uerba sunt, Si sic legatum relictum sit, si æstimauerit, hæres si comprobauerit si iustum putauerit, & legatum, & fideicommissum debebitur, quoniã quasi viro bono potius ei commissum est, non in meram uolũtatem hæredis collatum, & ibi gl. ord. Bar. Albe. Bal. Pau. & commu. doct. tex. in l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de lega. 3. Cuius verba sunt, Quãquam autem fideicommissum ita relictum, si noluerit non debeatur, tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si æstimaueris, si vtile tibi fuerit visum debebitur, non enim plenum arbitrium uoluntatis hæredi dedit,

sed quasi viro bono fideicommissum relictum. & ibi glo. or. & commu. docto. in voluntatem verò legatarii bene potest côferri. tex. formalis, & expressus in l. si ista legatum, & illi si vellet. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt. Illi si volet stichum do, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, quamuis alias quod sine adiectione, si vellet legatum, ad hæredem transmittitur: aliud est enim iuris si quid tacite continetur: aliud si verbis exprimatur, & ad hoc notat, & cômendat gl. or. & côm. doct. & reputat sin. & vnicum Albe. ibi post Dinum, sed vltra eos similis tex. est in l. si ita expressum erit. ff. de condi. & demonst. & licet ista conditio tacitè insit in quolibet legato, & non impediat transmissionem, vt in l. vnica. §. cum igitur. C. de cadu. tollen. tamen quando exprimitur per testatorem, verã & propriam côditionem inducit, & impedit transmissionem, nisi declaret se velle expresse, uel tacitè aliquo actu, sicut in aditione hæreditatis, secûdum Pau. & doct. ibi, ex quo deducitur, & infertur ꝙ ea, quæ tacitè insunt à iure si exprimantur per testatorem aliter quam insunt, multum operãtur, quia inducunt conditionem. Et adde ꝙ idem esset in quolibet contractu lucratiuo, quia potest conferri in volũtatem acquirere debentis. licèt non impediat transmissionem, sicut nec impedit alia conditio, secus tamẽ i oneroso, quia modò ponatur per uerba mere & absolute voluntatis, modò arbitrii non potest valere. tex. est in l. in vendentis. C. de contra. emp. tex. in l. sub hac. ff. de actio. & oblig. tex. in l. centesimis. §. si. ff. de verbo. oblig. & vtrobique commu. docto. notatur etiam in l. ꝙ sæpe. §. 1. ff. de côtra. emp. ita tenet, & declarat Bald Pau. de Cast. Imo. Cuma post antiquos in d. §. illi si volet. idem Paul. de Cast. in l. senatus. §. 1. eo. tit. idem Paul. in l. in vendentis. C. de contra. empti. & ante eos ita tenet, & declarat Bart. in d. l. si sic. ff. de legatis 1. & ibi alii docto. in voluntatem vero alterius tertii non potest relinqui, nec conferri, quia esset captatoria volunras. tex. est in l. nonnunquam. versi. fi. ff. de conditio. & de. Cuius verba sunt. Non tamen potuit aliis uerbis vtiliter legari, si Mœuius voluerit Titio decem do, nam in alienam voluntatem côferri legatum non potest. tex. in l. captatoria. ff. de legatis primo. & vtrobique communiter docto. quod tamen intellige, quã do relinquitur in meram voluntatem tertii: secus tamẽ si in arbitrium eius, vel per verba denotantia arbitrium, quia tunc bene valet legatum illo arbitrãte. tex. est qui sic debet intelligi in d. l. 1. ff. de lega. 2. & ibi glo. ordina. Bar. Albe. Pau. Imo. & commu. docto. & idem est quando relinquitur sub aliena conditione potestatiua eiusdem tertii, vt si accenderit capitolium, uel alia simili côditione, quia similiter ualet, & tenet, vt in d. l. 1. ff. de legat. 2. & in d. l. nonnunquam. ff. de conditio. & demon. côtractus verò bene potest committi in uoluntatem, uel arbitrium tertii, quia in contractibus nô reperitur reprobata captatoria uoluntas, ita fingu. tenet Bar. in d. l. 1. ff. de lega. 2. 3. col. Paul. de Cast. in l. centesimis. §. fi. ff. de uerbo. obliga. idem Paul. in l. stipulatio non ualet. eo. tit. idem Pau. in l. in uẽdentis. C. de contra. empt. 1. col. nume. 3. Io. de Imo. in l. captatoria. ff. de hære. insti. Ias. in l. si quis arbitratu. ff. de uerbo. obliga. 1. colum.

48 Item quarto, an, & quando electio personæ legatarii possit committi hæredi, uel alteri tertio in quo arti. resolutiue dico, ꝙ electio de incertis personis non potest cômitti, ut si testator dicat lego centum, uel rem ei quem hæres meus, vel Titius elegerit, quia esset captatoria uoluntas, sed electio de certis bene potest committi, ut si dicat lego uni ex filiis meis, uel libertis, uel côsanguineis meis, quem Titius elegerit, quia tunc substantia legati, uel dispositionis, non confertur in eius uoluntatem, sed tantum qualitas, uel accessorium, hoc est illa electio personæ. textus est notab. in l. cum quidam la ij ff. de legat. 2. & ibi notat & commendat Bar. Alb. Pau. Bal. Imo. Cuma. & communiter docto. tex. capitalis, & expressus in l. unum ex familia. per totam legem. eodem titulo. & ibi cômuniter doctores. Item adde quòd isto casu licet hæres, uel cômissarius sit grauatus eligere aliquos ex eis, & sic plures, potest eligere vnũ tantum. textus est in dict. l. cum quidam. & eodem modo si sit grauatus eligere unum ex eis

ex eis poterit eligere duos, uel plures, tex. est in d.l. unum ex familia. §. si duos. quem ibi reputat mirabilem Barto. Paul. Imol. & communiter doctores. Item adde ꝙ in his casibus poterit talis hæres, uel cō missarius eligere indignum, & non bene merentem ipsi testatori, & eum præferre cæterum aliis, quod tamen limita, & intellige, quando per uerba mere uoluntatis est sibi electio commissa: secus uerò si per uerba denotantia arbitrium: quia tunc debet eligere dignum, & eum præferre. ita probat textus in d.l. cum quidam, & ibi cō muniter doctores. de quo per Bar. & moder. præcipuè Ias. in l. si sic. ff. de lega. 1. Itē adde, ꝙ si talis hęres, uel commissarius nullum elegerit: omnes illi inter quos erat fiē da electio debent admitti, & uocantur simul ad legatum, uel fideicommissum. tex. est in d.l. cum quidam, & ibi commu. doct. tex. in d.l. unum ex familia. §. rogo. & ibi Bar. & commu. docto. Item adde, ꝙ istam electionem poterit hæres, uel commissarius facere in uita, uel morte, & coram duobus testibus tantum, cum non sit dispositio de per se, sed tantum declaratio, ita notabiliter tenet, & determinat Pau. de Cast. in d.l. unum ex familia. 2. col. & ibi com. doc. & facit. tex. in l. hæres palam §. si quid potest. ff. de testa. & ibi Bar. & cō. doc.

Item adde, quod talis hæres, uel commissarius poterit facere electionem in prę sentia, uel absentia personæ electę, ita probant prædicta iura, & in terminis ita tenet Bar. in d l. unum ex familia. §. si. de falci. & ibi commu. doct.

Item adde, quod talis persona quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu, & dispositione eligentis, sed primi testatoris disponentis. tex est in d.l. unum ex familia ibi, quod postea quam electus est ex alio testamento petere potest, & quasi per totam legem, & ibi no. & com. Bart. & communiter doctores. probat etiam tex. in l. in ædibus. § quod filius familias. ff. de donatio. ubi si quis dederit uni rem, ut alteri donet: illa donatio censetur facta à primo. textus in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff de uulgari, & pupilari. tex. in l utrum. §. 1. ff de rebus dubiis. tex. in l. pater. ff. de manu. uindi. tex. in l. Campanus. ff. de. ope. libe. tex. in l. profecticiam. §. si quis certam. ff. de iure doti. unde si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filiæ pro dote, non dicitur dos patris, sed alterius. textus in l. 1. C. de liberis, & eorum liber. ubi habetur, quod si quis cō misit, & grauauit alterum, ut seruum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo sed à primo, & per consequens si fuerit ingratus secundo, non potest redigi in seruitutem. tex. in l. 2. de ope. liber. tex. in l. ita autem. §. gessisse. ff. de admi. tuto. tex. in regula, quod iussu alterius. ff. de regu. iuris. tex. in regula qui facit, de regulis iuris in 6. infertur, quod si testator reliquit pauperibus talis loci, parrochie, uel ciuitatis, uel hospitalis quos hæres, uel cō missarius elegerit, ꝙ ualet dispositio, & poterit eligere quos uoluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, uel ciuitatis, uel hospitalis. ita Bar. in d. §. rogo. si uero simpliciter iusit eligere, uel distribuere inter pauperes, nō assignato loco, nec ciuitati: similiter ualet legatum, si eligat, & eo non eligente similiter ualet, fauore piæ causæ. tex. est in l. id quod pauperibus. C. de epis. & cle. Cuius uerba sunt. Id quod pauperibus testamento, uel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat: quo casu, si in loco, uel ciuitate ubi testator fecit testamentum reperiatur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori: si uerò non reperiatur aliquod hospitale, episcopus uel eius uicarius diuidet inter pauperes illius loci, & idem est si relinquatur in redemptionem captiuorum. tex. est in l. nulli. C. de epis. & cle textus in l. si quis ad declinandam. eodem titulo, & ibi communiter doctores, & idem disponit lex 20. titulo 36. part. & in tantum hoc est uerum, ut procedat etiam si nulla quantitas sit expressa, uel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere secundum qualitatem personæ, & patrimonii, ita Bal. in d.l. nulli, secunda lectura. 3. columna nu. 6. & ibi communiter doctores. Aduertendum tamen, quod hodie de iure canonico indistinctè committitur electio episcopo, uel

eius

eius uicario, ut distribuat inter pauperes illius loci, uel alterius, modò sit ibi hospitale, modò non. argumento tex. in c. si pater de testam. in 6. & probat textus in authentico de eccle. titulo. §. si quis autem pro redemptione. colla. 9. & tenet expresse Bar. in d. l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cle. ubi dicit, quod miratur, quod alii doctores non dixerint, & sequitur ibi Bal. Pau. Sali. & com. docto.

49 Item quæro si testator legauit alicui quicquid habet in tali camera, uel loco, an uideatur etiam legare ea, quæ postea ibi fuerunt posita, & illata? in quo breuiter dico, quod illa quæ ibi erant tempore legati facti debentur: item etiam debêtur omnia illa, quæ ipsemet testator, uel alius de eius mandato, consensu, & uoluntate immiserit: secus tamen si ipse legatarius, uel alius intulerit, ignorante testatore. quia non debentur, nec ueniunt in legato. tex. est qui hanc sent. & resolutionē probat in l. cū ita legatur. ff. de leg. 2. & ibi not. & commendat glo. ord. Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. & com. doct. facit textus in l. nomen. §. 1. de lega. 3. tex. in l. pen. §. fi. de auro, & arg. lega. Nec obstat. tex. in l. si ita legatum eod. titu. ubi si testator legat uestes, uel res suas certi generis, tantum debentur illæ quæ erant propriæ testatoris tempore testamēti, non uerò illæ quæ postea acquiruntur. quia respon. quod hic testator se retulit ad res repertas in certo loco, unde postea illatæ debentur: ibi uerò retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur,

50 Iem quæro, si testator legauit uxori, uel alteri frumentum, quod habet in domo, & postea in uita eius illud cōsumpsit, & aliud ibi reponit, an debeatur legatario? & breuiter dicendum est, ꝙ sic, quia de intentione, & uoluntate testatoris censetur subrogatum loco primi. argum. tex. in l. si seruus legatus. §. quicunque. de leg. 1. tex. in l. Lucius Titius de lega. 2. tex. in l. fi. ff. de libe. legat. & in expresso ita tenet Barto. in d. §. quicunque, & ibi Ange. Pau. & alii docto. Pau. in d. l. Lucius, quod intellige usque ad concurrentem quantitatem. arg. tex. in l. si ita legatum de auro, & argen. lega. ita Pau de Castro not. in d. §. quicunque, & ibi Alexander in additio.

51 Item adde, ꝙ si testator legauit Titio tātum quantum hæredes habebunt, quòd Titius legatarius habebit dimidiā partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam, & idem est si legauit Titio tantum, quantum hæres habet, quia in diffinita æquipolet uniuersali. tex. est in l. si ita relictum in prima parte. ff. de lega. 2. si uero legauit Titio tantum debetur quantum unus hæres habet, tantum debetur minor pars in qua unus ex hęredibus esset institutus. tex. est singu. & unicus in d. l. si ita relictum in secunda parte. ibi, not. commu. Bar. & communiter doctores & reputat singu. & unicum Alber.

Item adde, ꝙ si testator simpliciter, & absolute grauauit hæredes dare Titio decem, teneutur omnes dare una decem, non quilibet eorum. & idem est si cum statueret plures hæredes, dixit hæres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad una decem: quia indiffinita æquipolet uniuersali. tex. est in l. si pluribus. ff. de lega. 2. & ibi glo. ordinaria. Bar. & communiter doctores, secus tamen est si per uerba distributiua dixisset quilibet soluat: quia quilibet tenetur secundum eos.

52 Item adde, ꝙ legatum alicui factum sub conditione, uel die, non potest simpliciter renuntiari: quia non competit legatario ius de præsenti. tex. in l. si ita scriptum. §. 1. de lega. 2. ꝙ intellige per uiam renunciationis: secus si per uiam pacti uel conuentionis cum hærede, uel cum debitore. argum. tex. in l. 1. C. de pactis. ita gloss. ordi. Bart. & communiter doctores in d. §. 1. & eodem modo si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur purè, & de præsenti, num uerò, quòd sibi debetur sub cōditione, uel in diem, tex. est in l. si ita scripsisset. de leg. 2. & ibi glossa ord. & communiter doctores. de quo artic. uide notabiliter ea, quæ dixi in materia contractuum in contractu in diem.

53 Item adde, quod si appareant duo testamenta, uel scripturæ originales, & æquè principales eiusdem solennitatis, & temporis, & in una reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alia maior, quod detur minor: quia in dubio hæres est releuandus,

dus,& non grauandus.tex.est singu.& unicus in l.Sempronius proculo.ff.de lega.2. quem ad hoc not.& communiter ibi gloss. ordina.& commu.docto. & reputat singu. & unicum Bal.& Imo.quòd tamen intelligc quando utraque scriptura est originalis & æque principalis (ut dixi).secus tamé est si una sit registrum, & protocollum tabellionis,alia uerò transumptum ex eo, quia tunc magis creditur registro, & protocollo : quia originalius, & principalius dicitur,ita tenet communiter docto. in d. l.Sempronius proculo,& tenet Bar.& Moderni in l.si quis ex argentariis. §. si iniquum.ff.de ædendo.

54 Item quæro,an, & quando possit quis grauari in plus, quàm honoretur?in quo articulo resolutiuè dico, q̄ si quis non est hæres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in testamento,uel codicillis,non potest per testatorem in aliquo grauari, cum in aliquo nō sit honoratus : & hoc casu proprie habet locum regula illa iuris,quæ habet, q̄ illū quem non honoro, grauare non possum. tex.est in l.ab eo.C.de fideicom.cuius uerba sunt, Ab eo qui neque legatum, nec fideicommissum,nec hæreditatem, uel mortis causa donationes accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest, & ibi glo. ord.Odofred.Pe.Cin.Ias.Bu.Barto.Albe. Bal.Ang Pau.Sali.Fulgo.Corn. Ias. & cō. doct.tex.in l.6.§.fi.ff.de lega.3. Quod est uerum,& procedit etiam si maximo beneficio, & commodo sit affectus, non tamen pecuniario,ut si seruo relinquatur ius patronatus:quia ex hoc grauari non potest. tex.est not.in l.plane,la secunda.§. fi. ff.de lega. 1.& ibi notat,& commendet glo. or. Bar.Albe.Bald.Pau.& communiter doctores.tex.in l.si mulier.§.fi.ff.de lega. 3. tex. in l. Titius.ff.de ope.libe. confir.quia non dicitur locupletior,qui habet libertatem. tex.est in l.nemo prædo est,uersi.1.ff.de regu.iur.ex quo dicebat Baldus in dicta l. planè.§.fin.quòd finiti ad infinitum nulla est proportio.

Item etiam si debitor legauit creditori rem mobilem, uel immobilem, quam ex contractu sibi debet,non potest eum grauare, quia licet uirtute legati in eum trāseat directum, & plenum dominium,tamē quia nō est commodum pecuniarium,grauari non potest.tex.est in l. 3. §. si rem.ff. de leg.3.& ibi Bar. & communiter docto. res.quod limita, & intellige præterquàm si grauatur ille, ad quem perueniat commodum honorati, uel ille qui reputetur eadē p̄sona cū honorato,ut si grauetur hæres hæredis,uel legatarii, uel pater hæredis instituti,uel legatarii,uel tutor,uel curator,uel administrator eius.tex.est in l.si fuerit.ff.de legatis 3.tex.in l.à patre.eod. tit.tex.in l.peto.§.mater.ff.de leg.2.& ibi glo.ord.Bar.& communiter doctores, ex quo infertur,q̄ relictum ab executore testamenti, uidetur relictum ab hærede, & ualet,tex.est in l.alio.ff.de alimen.& ciba. lega.& ibi Bar.& commu. doctores,tenet etiam & commendat Barto. Pau.. Imo. & comm.doct.in d.§.mater. Paul. & Moder. in d.l.ab eo.C.de fideicom.

Itē ēt limita,& intellige præterquàm si cum grauamine interueniunt uerba enunciatiua in persona onerata,ut si testator dicat,ex centum quæ Titio legaui,det, uel restituat quinquaginta Seio:quia tunc censetur Titius honoratus in centum, & per consequens ualet, & tenet grauamen.arg. tex.in l.denique.§.interdum. ff. de peculio.per quem ita tenet Bar. in l.cum tale. §.fi.ff.de conditio. & demonstra. sed eius opinio commu.reprobatur, quia alias nunquam haberet locum superior regula legis ab eo.C.de fideicom.cum similibus, & ita reprobat Alex.& Ias. & magis communis opinio Moder. in l. centurio. ff. de uulga. & pupil. & reprobat Corneus, & Moder.in d.l.ab eo.pro qua commu. opi. contra Bar.facit tex.expressior cæteris in l.hæreditas ad statum.ff.de hære. insti. si uerò testator legauit alicui certam summam,uel quantitatem in ea,ualet, & tenet grauamē,si plus grauet,non ualet, nec tenet in eo,quod est plus.tex.est in l.Imperator.ff.de lega.2.cuius uerba sunt. Si centum legatis duplum restituere rogatus sit ad summam legati uidetur constitisse, & ibi gl.ordinaria,& communiter doctores. Si uerò testator grauauit aliquem rem propriā restituere percepta certa quantitate,uel pecunia indistincte ualet, & tenet

grauamen

grauamen licèt sit plusquàm legatum sibi relictum, quia in tantum uidetur rem suā uel speciem æstimare. tex. est in d. l. Imperator. & ibi communiter doctores. Si uerò testator legauit rem, uel speciem propriā, non potest legatarium grauare in maiori quantitate uel summa, quàm sit ualor, & æstimatio illius rei cum fructibus. tex. est notab. in l. ciuitatibus. §. fi. de lega. 1. & ibi com. docto. tex. in l. filiusfa. §. apud Marcellum. eod. tit. cuius ratio est, quia licèt legatarius agnouit legatū, iuste potuit ignorare ualorem rei testatoris, uel alterius. ita Pau. in d. l. ciuitatibus. §. fi.

55 Item quæro si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid ueniat, & comprehendatur in hoc legato? & resolutiue dico, φ uenit lana quæ iam est tonsa, & separata à corpore animalis, & si lana est iuncta cum ipsa pelle, uenit etiam pellis, non uerò uenit in legato lana, quæ adhæret corpori animalis. Item uenit lana modò sit succida modò lauata, Itē modò sit præparata, carpinata, & pectinata, modò non. Item modo de ea sit factum stamen, modò non. Item modo sit filata, modo non: non tamen uenit lana quæ facta est iam tela, uel tincta est: secus tamen est in lino. quia lino legato uenit, modò sit filatum, modò in tela positum, & etiam tinctum, modò non: cuius ratio est, quia per tincturam, & telam lana efficitur longè maioris pretii, & ualoris in sui forma, & quātitate quàm linum. tex. est sing. in iure qui omnia ista amplectitur in l. si cui lana, ff. de legat. 3. & ibi glo. ordina. Bar. & communiter docto. & illum tex. reputat pulcherrimum, & mirabilem Albe. ibi.

56 Item quæro, quibus modis reuocetur legatum à testatore relictum? & magistraliter, & resolutiue dico, & respondeo, quòd duobus modis, Primo modo expresse, quando testator pœnitentia ductus reuocat legatum in totum, uel pro parte in eodem testamento, uel codicillis. tex. est in l. 2. & per totum. ff. de adimen. lega. tex. in §. unico, insti. de ademptio. lega. & utrobique communiter doctores, & idem disponit lex. 39. ti. 9. 6. parti. Secundò modo tacite, quando elicitur ex tacita, & cōiecturata mente testatoris, quia solo nutu & tacita uoluntate potest relinqui, & admitti, ut in l. nutu. ff. de leg. 3. & in l. & in epistola. C. de fidei. cō simi. & tacitè censetur reuocatum in casibus sequentibus. Pri-

m mus est, quando m post legatum factum sunt ortæ de nouo inimicitiæ capitales inter ipsum testatorem, & legatarium: secus uerò si leues. Item secus si iterum redierint in amicitiam, quia reconualescit legatum ex noua, uel tacita uoluntate. tex. est in l. 3. §. fi. cum la secunda. ff. de adi. lega. & ibi, glo. ord. & communiter doctores, ex quo infertur, φ si legatarius cōmisit adulterium cum uxore testatoris, censetur reuocatum legatum. glo. est sing. in iure in l. fideicommissum. C. de fideicom. & ibi cōmuniter doctores, φ intellige in uita testatoris, secus tamen si post mortem eius, quia tunc non durat nec potest attendi uoluntas defuncti, sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco, per tit. ff. & C. de his, qui. ut indig secundum docto. in d. l. fideicommissum, si uerò duxit eam in uxorem nullam pœnam incurrit, ita Bald. in auth. ex testamento. C. de secund. nup. 3. col. & hoc procedit in legatis, in hæreditatibus uero indistinctè modo inimicitiæ interueniant in uita, modo post mortem non fit reuocatio, ut applicetur hæredibus ab intestato: quia hæreditas nuda uoluntate non potest adimi, sed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fisco. tex. est in l. indignus, & quasi per to. ff. de his qui. ut indig. tex. in l. sororem. C. eo tit. Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in uita alienauit, quo casu si alienatio fit tit. lucratiuo indistincte censetur reuocatum legatum: quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, vt aliud præsumatur. tex. est in l. rem legatam. ff. de adi. lega. Cuius uerba sunt, Rem legatam si testator uiuus alii donauit omnimodo extinguitur legatum. Si uerò alienatio fit titulo oneroso, tunc si ex mera, & libera uoluntate, uidetur reuocatum legatū: si uero aliqua necessitate cogēte non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium. tex. est in l. fideicommissa. §. si rem. ff. de lega. 3. cuius uerba sunt. Si rem suam testator alicui legauerit eamque necessitate urgente alienauerit fideicommissum peti posse, & c

& ibi

& ibi no.& com.glo.ord. Albe.& com. do cto.tex.in §.si rem suam. insti. de lega. & ibi glo.ord.Fab.Ange.Pla.& com. doct.& idem disponit lex 4.titu.9.6.par.quæ etiã dicit, q in dubio semper præsumitur fieri alienatio ex necessitate, q extende, ut procedat etiam si post alienationem rei eam redemerit. tex. est not.in l.cum seruus. ff. de adimend. lega. & ibi notat,& commendat Bartolus, Albericus,& commu.docto.not etiam. & commen.Bald. & alii docto.in l.3.C.de lega.quod tamen limita,& intellige præterquam fauore libertatis, quia si testator reliquit libertatem seruo, quem alienauit uoluntarie, & postea redemit, restauratur libertas.tex.est in l.uerum.ff.de manu.testa. & ibi docto. ex quo uidetur inferendum, q idem esset in causa pia. Secundo intellige, quando res legata alienatur pleno iure, secus tamen si pignoretur, uel hypothecatur, quia non censetur ademptum legatum, sed hæres tenetur eam luere, & soluere legatario. tex.est in l.3.C.de lega. Cuius uerba sunt. Qui post testamentum factũ prædia quę legauit, pignori, uel hypothecæ dedit, mutasse uoluntatem circa legatariorum personam non uidetur,& ibi glo. or. & com. doct tex.in §.si rem suam, uersi.2. insti.de lega. & ibi com.doct. cuius ratio est: quia licet pignus, uel hypotheca sit species alienationis, ut in l.fi.C. de reb.alie. nõ alie. tñ non est propria, plena,& perfecta alienatio, cum non transeat dominiũ, sed tantum quoddã ius in re.ita Pet. & communiter alii docto.in d.tit.tenet. Secunda melior,& subtilior ratio est: quia in donatione, uenditione, uel alienatione, non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem ius redimendi, sed q perpetuo sit penes recipientem,& non reuertatur ad alienantem, sed in pignore, uel hypotheca sic. ita Cin Pau.Iaso.& moder. in d.l.3.C. de legatis.ex quo singulariter infertur, q si pignoretur pro tanto precio, q nõ sit spes luitionis, censetur reuocatum legatum.argumento tex.in l.qui habebat. ff. de lega. tertio,& in l.legata in fin. ff. supe. lega. & in expre.ita tenet Bar.in d.l.rem legatam in fin. ff.de adimen. lega. Pau. de Castro Iason,& moder.in d.l.3. C.de legatis. Alexander in l. 1.§. per seruum corporaliter.ff.de acqui. pos.fi.colum.Ange.& Platea in §.si rem.instit.de lega. Item uidetur inferendum, quòd si esset facta alienatio cum pacto de retrouendendo, non censeatur reuocatum: sed in iudicando,& consulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, q sit uera, & propria alienatio. Item limita, & intellige, quado testator legauit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen si legauit rem, uel ualorem eius: quia licet postea alienet, debetur æstimatio. ita probat textus in l. Lucius la primera.ff.de legatis secundo, & ibi communiter doctores,& tenent moderni in dicta l.tertia.C.de legatis. Item limita, quando est facta alienatio, & traditio, secus si alias, argumento tex.in l.prædiã §.liberto ff. de fun. instru. per quem ita tenet Baldus, in d.l.tertia, & ibi alii doctores. Item limita, præterquam si nomen alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis, ut si dixit lego seruum meum hæredem, uel ancillam Agateam, quæ sit mea tempore mortis, & testator in uita alienauit, & postea alium, uel aliam emit, cui idem nomen imposuit, nam illa debetur,& ualet legatum.tex. est singu.& unicus in l.filiæ.§.Titia.ff. de conditio.& demonstra quem ibi no. & com.Bar.Alb. & doc.antiqui,& reputat singu.& unicum Soci. Item adde, q quando testator se retulit ad rem de præsenti, habet locum ista materia,& distinctio, secus uerò quando se retulit ad tempus mortis, ut si dicat lego Titio talem rem, quæ sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat, & possideat tempore testamenti,& postea alienet nunquam reuocatur legatum si postea recuperet,& habeat tempore mortis. ita probat tex.in l.scribit Quintus ff.de auro,& argento leg.& probat tex.in d.§.Titia,& ibi tenent docto.

57 Item quæro, quibus modis posset fieri legatum, & quæ sit natura, uirtus, & effectus cuiuslibet? & magistraliter, & resolutiue dico, quod aliquando,& primo legatum fit purè, & simpliciter: aliquando & secundo legatum fit in diem, aliquando, & tertio fit legatum sub

fub conditione aliquando,& quarto legatum fit fub modo.aliquando, & quinto legatum fit fub demonftratione. aliquando; & fexto legatum fit fub aliqua caufa .Ifta eft glo.not.& magiftra.in rub.ff.de condi. & demonftra.quam notat, & commendat ibi Bar.Alber.& communiter doctores, & reputat meliorem de iure, Bal.& moder.fimilis etiam glo. eft in §.longè,infti.de lega.tenet Azo.in rub.C. de falfa caufa adiecta legato, & ibi Odofre.Cin.Alber.Bald. Pau.& comm.doct.idem Azo & commu. docto.in rub.C.de his quæ fub modo relinquuntur.Aliquando,& primo dixit legatum fit purè,& fimpliciter, quando teftator fimpliciter legat rem,uel pecuniam nullo die,tempore,conditione,uel qualitate pofita,per quam fufpendatur legatum, & petitio eius,in quo not.& collige talem regulam,ꝙ quando in legato, uel difpofitione non conftat,nec apparet, ꝙ fit pofita,uel adiecta dies,uel conditio, talis difpofitio dicitur pura.tex.eft formalis,& expreffius in l. 1.ff.de cond. & demon. uerfic. aut fi nihil horum, &c.Et ibi ad hoc not. & commendat Pau.de Caftr. 1. colum.nu. 2.Imol.Rapha.Cuma.& Socin.poft antiquos:unde alleganti diem uel conditioně incumbit onus probandi fecundum eos: quia de natura regulæ eft transferre onus probandi in aduerfarium, ut eft gloff.in l. omnis diffinitio.ff.de regulis iuris. quo cafu competunt illæ tres actiones,de quibus fuprà; fcilicet perfonarum ex teftamento, rei uendicatio,& hypothecaria.

Item etiam tranfit dominium fi legatũ confiftit in fpecie (ut fuprà dictum eft,) Aliquando & fecundo dixi, ꝙ legatum fit in diem quando teftator legat quantitatě, uel rem in diem certam,quo cafu dubium maximum eft, an oriatur actio ,& obligatio ante aduentum eius,& uidetur, ꝙ nõ, quia non eft ibi contractus,nec confenfus, nec uoluntas teftatoris,uel hæredis,ex quibus oriatur antea,& in expreffo ita tenet gl.fing.& unica in l.unica.§.cum igitur.C. de caduc.tollend.in glo. fina. quam reputat fingu.& unicam Bald.ibi penul.colum. num. 12.idem Bald.in l.fi C.de teftamentaria manumifsione,fed illa glo.& opi.eft falfa,& communiter reprobatur: imo dicendum eft , quod tali cafu ftatim oritur actio,& obligatio ante aduentum diei,fed obftabit exceptio legatario , ficut in contractibus celebratis in diem,ita tenet Bar. Cin.Albe.Bal.Ang.Pau.Sali.Corn.& cõmuniter docto.contra.glo. ibi in d.l.unica §.cum igitur. C. de cadu. tollen. quia per additionem hæreditatis,faltim interuenit quidam quafi contractus, & confenfus inter hæredem,& creditores, & legatarios; quibus tenetur, & obligatur, licèt obftet eis exceptio: ex quo infertur, ꝙ ante diem poteft eis per hæredem folui, cum eorum gratia fit dies pofitus fecundũ eos, quod tũ intellige,quando dies eft certa , fecus uero fi incerta,quia tunc habetur pro condicione,& non oritur actio,& obligatio,nec ante poteft folui inuitis legatariis , imò omnia habent locum in tali legato, quæ haberent locum,fi legatum effet relictum fub conditione.tex.eft in l. 1.ff.de condi.& demonft.tex.in l.dies incertus.eo.tit.Cuius uerba funt.Dies incertus conditionem in teftamento facit.tex. in l. hæres meus. eo.tit tex.in l.fi poft diem. ff. quando dies legat.cedat.tex.in l.fi dies appofita.eo.tit. & quafi per totum.tex. in l. ftipulatio ifta. §.inter certam.ff.de uerbo.obliga. tex. in l.ꝙ in diem.ff. de folu. tex. in l. ꝙ quis ff.de actio.& obliga.tex.in l. intra dies. ff. de reg.iur.tex.in l.eum qui.ff. de annuis legatis.tex.in l.unica.§.cum igitur.ff.de cadu.tollend.mortuo tamen legatario ante diem bene tranfmittetur ad hæredes,tanquam fi effet purum.tex. eft in l. fi dies.ff. quando dies lega.ced.& quafi per totum. tex.forma.& expreffus in l.unica . §.cum igitur.C.de cadu.tollen. uerfic.fin. Cuius uerba funt.Sancimus omnes habere licentiam à morte teftatorum adire hæreditates,fimiliq́ue modò diem legatorum, uel fideicommifforum purè, uel in diem certã relictorum à morte teftatorum cedere, & ibi notat glo.ord.Bar. Cinus, Odo. Albe. Bal.Ang.Pau.Sali.Corneus, & communiter doctores.dominium autem non tranfit ipfo iure in legatarium ante aduentũ diei. ita probat tex.fingu.in iure in l. Sempronius.ff.de ufufructu.legato. quem ad hoc notat,& com.ibi Bar.Alb.& cõm. doc.antiqui,& reputat fingu.Ioan.de Imola in l. 1. ff.de

ff.de legat.1.pen.col.& ibi moderni. præcipue Iaso.pen.col.nu.106.& dicit sing.& vnicum Bal.in c.1.de plus peti.3.col.tenet etiam Barto.in l.unica.§.1.C.de cadu.tollen.& ibi communiter docto.gloss.ordi.in l.si ita sit scriptum.§.1.ff.de lega.2.& ibi comm.docto.Bal.in l.fin. §.sed quia. C. commu.de lega.1.colum.& ibi docto.Bal. & moderni in l.si seruus Titii.ff.de leg.1. per quos uide rationem.

58 Quæro tamen si alicui minori fiat legatum,uel fideicommissum,quando fuerit legitimæ ætatis,uel quando bona sua possit administrare, quo tempore possit petere? & resolutiue respondeo, ꝙ perueniat ad tempus 25.annorum.tex.est in l.si.ff.de condi.& demonst. quia licet antea possit se obligare,& administrare,non tamen effectu:quod extende, ut procedat etiã si ueniam ætatis impetrasset.tex. est in l.fin.C de his qui ve.æta.impe.& tenet glo.ord.& communiter doctores in d.l.fin. aliquando & 3.

59 Legatum fit sub conditione, quando testator legat,uel reliquit aliquid sub conditione, si tale quid contingat, ut in l.1.& per totum.ff.de condi.& demonstra. tex. in l.1.& per totum.ff.de condi.insti.tex.in l.1.& per totum,C.de insti. & substi. sub condi.factis.tex.in l.1.C.de condi. inser. pro cuius perfecta resolutione dico,ꝙ conditio est quędam legati suspensio,cuius de futuro defectus, seu confirmatio pendet. Istam diffinitionem ponit glo. ord. in rub. ff.de conditione,& demonstratione,& posuit originaliter. Azo in summa.C.de cõdi.inser.1.col.nu.1.sed eam reprobat ibi Bar.per rationes,& fundamenta eius, quẽ sequuntur communiter alii docto.licet Socinus ibi sustineat, & confirmet eam aliter,& 2.definit Bar.in l.1. eiusdem tituli. 1.col in medio,& dicit,ꝙ conditio est quidam futurus euentus, in quem dispositio suspenditur:quam sequuntur magis commu.doct.& eam defendit Socinus ab impugnationibus aliorum.aliter & 3. definit Bald.in d.rub.ff.de condi.& demonst.& dicit,ꝙ conditio est dictio per quam dispositum habet in suo esse pendentiam, ex istentiam,uel defectum aliter,& 4.definit Cardi.in c.uerum extra de condi.appo.& dicit conditio est adiecto apposita,uel sub intellecta in dispositione, suspendens uel soluens ipsam dispositionem, & sequitur Abbas in rubri.eiusdem tituli. Vel aliter, & 6.potest per me sic definiri, Cõditio est quidam actus, uel euentus futurus in quẽ dispositio confertur ualidanda, uel infirmanda,sed in ueritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

60 Item adde,ꝙ quædam conditiones sunt potestatiuæ, quædam casuales, quædam mixtæ. Item quædam contingibiles, quæ habent se ad esse,& non esse, quædam necessariæ: item quædam sunt de præsenti, quædam de præterito,quædam de futuro. Item quædam sunt expressę quædam tacitæ,& subintellectæ à iure. Item quædam sunt in dando, quædam in faciendo. Item quædam sunt possibiles, quædam impossibiles Potestatiuæ dicuntur illæ, quæ sunt ita faciles, ꝙ earum implementum est in potestate, & facultate implere debentis: ut dare,uel facere quid tam leue,quod in mera uoluntate sua sit illud implere:ut dare Titio minimam rem, uel quantitatem, ire uel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere seruum, &c.tex.est in l.suus quoque. §. puto .ff.de hære.insti.& ibi glo.ordinaria,& communiter doc.tex.in l.Cornelius eodem titu. tex.in l.iam dubitari.eod. titu. in l. uerba hæc.ff.de condi.insti.& utrobique communiter doc.Casuales conditiones sunt, quæ pendent à uiribus, & accidentia fortunæ, ut si nauis ex Asia uenerit,si Titius consul factus fuerit,si quid tale contigerit,uel acciderit.tex.in l.2.§.si sub conditione.ff.de bonorum posse.secundum tabu. Mixtæ.cõditiones sunt,quæ pendent ex facto implere debentis,& uiribus fortunæ, ut facere contractum,uel negotium cum aliquo,cõtrahere matrimonium cum tali persona ultra mare, uel in longinquas partes ire, uel nauigare, uel quid simile facere. tex. est in d.l. suus quoque.§ puto. ff. de hæredibus instituendis. tex.in l.si pater.C.de insti.& substi.

61 Et adde,quòd conditiones casuales,uel mixtæ, possunt impleri tam in uita testatoris, quàm post mortem eius: potestatiuæ uerò debent impleri post mortem eius, & non

non ante, tex. est in l. 2. ff. de condi. & demonst. tex. in l. hæc conditio. eodem titu. & ibi com. doct. cuius ratio subtilis est: qa quando est casualis, uel mixta non pendet à uoluntate honorati, & ideo tantum considerauit testator effectum, & implementũ eius, ideo sufficit quocunque tempore impleri: quando uero est potestatiua pendet ex uoluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum uoluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri post mortem eius: ergo & istam condi. istam rationem posuit Socinus in d. l. 2. ff. de cond. & de.

62 Item adde, q si talis conditio est facti non sufficit, q adimpleatur ignorante eo cui fuit apposita: si uero est conditio iuris indistinctè, sufficit quòd adimpleatur eo sciente, uel ignorante. tex. est not. & sub. in l. multum interest de condi. & de. & ibi doctores.

63 Item dixi, q quædam conditiones sunt contingibiles, quædam necessariæ: contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse, & non esse, & possunt impleri, uel non, cuiuscunque naturæ, uel qualitatis sint, ut superiores. necessariæ uerò sunt illæ quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, & istæ non reddunt actum conditionalem, nec suspendunt uirtutem, & effectũ eius, sed habẽtur pro puris. tex. est in l si pupillus. §. qui sunt sub cõditione. ff. de nou. Cuius uerba sunt. Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est, pure uidetur stipulari, & ibi glo. ord. & cõmuniter doctores. tex. in l. in illa stipulatione si calendis. in fi. ff. de uerb. obl. tex. in l. impossibilis in fi. eo. tit.

64 Item dixi, q quædam conditiones sunt de præsenti, quædam de præterito, quædã de futuro: de præsenti, ut si hoc, ita est de præterito, ut si hoc factum est de futuro, ut si hoc fiat, uel tale quid contingat, & primæ duæ si ueræ sunt, & ita se habent statim obligant, & non suspendunt actum, & dispositionem, aliàs uero si ita non se habent, nec sunt uerificatæ statim annullantur actus, & dispositio. tex. est in l. cum ad præsens cum sequenti, & seq. ff. si certum petatur, Cuius uerba sunt. Cum ad presens tempus conditio confertur stipulatio non suspenditur. eadem sunt, & cum in præteritum conditio confertur itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur, & ibi glossa ordinaria Bartolus, Albericus, Paul de Cast. & communiter doctores. tex. in l. conditio in præteritum. ff. de uerb. obliga. tex. in l. institutio talis. ff. de conditionibus institu. in fin. tex. in l. eas causas. ff. de condit. & demonstra. tex. in §. conditiones. insti. de uerborum obliga. conditiones uerò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsenti, sed tantum in spe.

65 Item dixi, q quædam conditiones sunt expressæ, quædam tacitæ: expressæ sunt illæ, quæ ore proprio, & uerbis testatoris sunt positæ in dispositione: tacitæ uerò sunt illæ, quæ in aliquo actu, uel dispositione subintelliguntur à iure, & censetur, ut primo quando quis legat, uel promittit partum ancillæ, uel fructus alicuius rei: quia intelligitur si nascantur. tex. est in l. 1 in fi ff. de conditionibus, & demonstrationibus. tex. in l. interdum. ff. de uerb. obliga. tex. in l. inter stipulantem. § sacram, eod. tit. tex. in l. cum certus. ff. de tritico, uino, & oleo legato. tex. in l. si debitor §. 1. ff. de contrahen. emptio. Secundo, quando filius grauatur restituere hæreditatem, quia intelligitur si sine liberis decedat. tex. in l. cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. tex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. Tertiò qnando fuit posita instituto, quia tacite uidetur repetita in substituto, tex. in l. licet. ff. de lega. 1. Quartò in omni institutione legati, & fideicommissi: quia ualor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditione eius. tex. in l. 3. ff. de lega. 1. Quintò qnando relinquitur alicui legatum annuum, quia intellgitur conditio si uiuat, quia pro primo anno, est purum, pro sequẽtibus conditionale, & intelligitur conditio si uiuat, & eo mortuo non transit legatum ad hæredes. tex. est in l. 4. ff. de annuis lega. tex. in l. cum in annos. ff. quam dies lega. cum simi.

66 Item dixi, quòd quædam conditiones consistunt in dando, & quædã in faciendo, in dando, ut si dederit Titio, uel alteri per sonæ,

sonæ, uel loco decem, uel centum, uel aliã quantitatem, uel rem in faciendo, ut si fecerit tale factum negocium, uel ædificiũ. tex. est in l. huiusmodi. ff. de lega. 1. tex. in l. 2. ff. de uerbo. obli.

Item dixi, ꝙ quædam conditiones sunt 67 possibiles, quædam impossibiles. possibiles quę de facto, natura, & de iure fieri possunt. impossibiles quæ de facto uel natura uel de iure fieri nõ pñt. de facto, ut si mõtẽ aureum dederis, si digito cęlum tetigeris. de natura, ut si filius sit maior natu patre, si ignis frigescat, si lapis sursum accedat, si animal brutum loquatur de iure, ut si filius patrem, uel matrem egentem nõ alat, nec eis præstet alimenta, ut si quis ducat in uxorem, quam de iure non potest. tex. est in l. 1. ff. de condi. insti. tex. in l. conditiones. 1. & 2. eo. tit. tex. in l. obtinuit. ff de conditionibus, & demonstrationibus. tex. in §. impossibilis insti de hæredibus instituendis. tex. in l. 3 tit. 4. 6. partita, & istæ ipso iure tolluntur de medio, secus tamen est in contractibus: quia in eis conditio impossibilis uiciat, & annullat contractum cuiuscunque formæ, & naturæ sit, siue bonæ fidei, siue stricti iuris. tex. est in l impossibilis. ff. de uerborum oblig. tex. in l. non solum. ff. de actio. & obliga. tex. in l. certi conditio. §. quoniam, uersi. Item quæri potest. ff. si cer. pet. tex. in §. si impossibilis in n sti. de inut. stipula. & omissis n aliis, ista est uerior, & communior ratio, fauor ultimæ uoluntatis. argumento tex. in regula in testamentis de reg iur. in 6. & in tãtum prædicta doctrina, & conclusio est uera, vt ex tali contractu nulla oriatur actio, neq; obligatio. tex. est in l. impossibilium. ff. de reg. iur. ex quo infertur, ꝙ ei non potest accedere fideiussor. tex. in l. si sub impossibili. ff. de fideius.

Item adde, ꝙ talis conditio impossibilis uiciat etiam liberationem, glo. est singula. & unica in l. cum donationis. C. de transactio. in gl. fi. in medio, quam ibi summe notant, & commendant doctores, & reputat singu. Angel. in d. l. impossibilis. de uerb. obliga. reputat etiam singu. Ioan. de Imol. in l. illæ autem institutiones. ff. de hæredi. instituen. & reputat unicam Bal. in Margarita sua in parte liberatio. uersic. 4.

Item etiam talis conditio impossibilis uiciat sententiam, quia potius æquiparatur contractui, quàm ultimæ uoluntati, cum in iudiciis quasi contrahatur per partes, ut in l. 3. §. idẽ scribit ff. de peculio, & in expres. o ita o tenet Ioa. de Imo. in l. 1. ff. de condi. insti. Alex. in d. l. impossibilis. ff. de uerbo. obliga. Nec prædictis obstat tex. in quo plures liberati in isto regno sunt, decepti, & decipi possunt in l. 17. titu. 11. 5. parti. quæ probat in exemplo, ꝙ imo conditio impossibilis tollitur, & uitiatur, & contractus ualet, & tenet, quia dicit. Si traxieres con el dedo enel cielo luegouale. Quia rñdeo, ꝙ illa litera est corrupta, & loquitur in conditione negatiua necessaria, quæ statim facit ualere contractum, & sic deficit ibi, non, & debet dicere. Si no traxieres, & sic reperitur in libris de manu. Item adde, ꝙ prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmatiuis, secus tamen est in conditionibus negatiuis, quæ non possunt impleri in uita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præstita, statim consequetur quis legatum, uel fideicommis. & conditio defecta tenetur restituere hæredi, uel ei, apud quem debet remanere emolumentum, uel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declaraui in materia Contractuum, in articulo contractus conditionalis.

68 Item quæro, quo tempore debet conditio impleri? In quo articulo notabiliter, & resolutiuè respondeo, quòd casualis uel mixta potest impleri in uita testatoris, & post mortem eius, imo, quòd magis est, si tempore testamenti iam erat impleta sufficit, & dispositionem purificat, & operatur effectum suum, quod intellige quando testator ignorabat implementum eius: secus uerò si sciebat: quia nouiter debet impleri post mortem. potestatiua uerò indistinctè debet impleri post mortem, & non in uita testatoris. tex. est nota. in l. 2. ff. de conditionibus, & demonstratio. tex. in l. hæc conditio la primera. §. qui cũ l. seq eo. tit. & utrobique gl. or. Bar. & communiter doc. cuius ratio est, quia in casuali tantum consideratur effectus eius, non uerò persona, tempus, modus, nec forma: in potestatiua uerò cum ab honorato depen-

V deat

deat consideratur eius persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma, quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificanda post mortem, cum illud tempus conferatur tota dispositio testamenti, vt in l. 1. ff. de testamentis, & licet nullus doctor antiquorum istam rationem tam clare, vel expresse ponat, eam tamen ponit Soci. in d. l. 2. ff. de conditionibus & demonstrationibus. idem Soci. in l. si iam facta, eodem titulo. illud tamé quod dixi de conditione potestatiua, intellige in conditione reiterabili, vt dandi, faciendi, & similibus, secus verò in non reiterabili, vt manumittendi seruum, quia sufficit quòd in vita testatoris sit adimpleta. tex. est in l. quæ sub conditione. §. quotiens. ff. de condi. inst. & ibi communiter doctores, cuius ratio est, quia si iam est impleta, postea censetur impossibilis, & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur eius implementum, & remanet dispositio pura, & verificata. argumen. tex. in l. obtinuit. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. cum simi.

69 Item adde, quòd legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestatiua ad alium translatum, nisi personæ cohæreat. tex. est in l. legatum sub conditione. ff de adimen. lega. tex. in l. legatũ sub conditione. ff. de condi. & demonstra. quod intellige, quando in eodem testaméto, vel codicillis fit translatio, secus si in alio diuerso testamento, per quod reuocatur primum, secundum Paul. & doctor. ibi, item intellige, quando legatum transfertur in aliam diuersam personam, secus verò est, si fiat in eandem personam, quia tũc non censetur repetita conditio. dies, nec onus, tex. in l. si tibi. ff. de adimen. lega. & ibi commu. doct. ne translatio sit superflua.

70 Item quarto dixi legatum fit sub modo, & illud est quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, vt aliquid det, vel faciat: cuius virtus, & effectus est, vt legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo. tex. est capitalis, & expressus in l. quibus diebus. §. Termillius. ff. de cõditionibus, & demon. & ibi glo. ordin. Bar. & commu. docto. tex. in l. 1. & per totum. C. de his quæ sub modo. tex. in l. §. longe, inst. de legatis. & diffiniri potest sic, modus est moderatio quædam dispositioni adiecta, eum qui honoratur aggrauãs in tempus dispositionis perfectæ. ita Bar. in dict. §. Termillius 2. col. & ibi commu. docto. & in tantum hoc est verum, vt procedat etiam si testator adiiciat conditionem in modo, & dicat lego Titio centum sub conditione, vt hoc det, vel faciat, quia similiter erit modus, & non conditio, quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potius quam verba. ita probat tex. in l. mæuia. ff. de manumiss. testa. tex. in l. 2. in fi. ff. de dona. & tenet Bar. in d. §. Termillius. 3. col. nu. 5. vnum tamen est, quòd si testator voluit expresse, vel tacite, quòd antea impletur modus, quàm legatum petatur, debet eius voluntas seruari. ita tenet Bar. & commu. docto.

71 Item adde, quòd legatum sub modo relictum transmittitur ad hæredes, & sicut legatarius posset consequi legatum modum adimplendo, ita eius hæres. ita probat tex. in l. testatore. ff. de conditio. & demonstratio. & ibi tenet glo. ordina. Bar. & commu. docto. tex. in l. si post diem. versi. iisdem ff. quando dies le. ce. & ibi glo. ordi. & commu. docto. tex. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollen. & ibi Bal. & commu. docto. & tenet Bar. in d. §. Termillius. 3. col. nu. 13. & ibi Pau. Imo. & commu. doct. imo etiam transmittit ante cautionem præstitam de modo implendo secundum eos, nec obstat quòd modus resoluitur in illam conditionem si satisdederit, vel saltim continet illam, vt d. §. Termillius, quia est conditio tacita, & intrinseca, quæ non impedit transmissionem, vt in l. conditiones quæ extrinsecus. de cond. & dem. Item adde, quòd secundo legatario in quem modus debet impleri competit actio contra primum grauatum, tex. est in l. 2. C. de his quæ sub modo. & ibi gl. ord. & commu. doct. tenet etiam, & declarat Pau. in dict. §. Termillius, & ibi commu. docto.

72 Item adde, quòd in dubio, quando talia verba proferuntur quæ possunt importare conditionem, & modum, potius interpretantur, vt importent conditionem, & non modum. ita probat tex. in l. à testatore. ff. de

de condi. & demon. quem ibi reputat singu. Imo. dicês, q alibi melius nô probatur.
73 Item adde, quòd in dubio modus censetur impulsiuus, & non finalis, quando respicit commodum legatarij, vel eius, in quê dispositio côfertur, vt si legetur alicui quâtitas, vel res, vt emat sibi fundum, quia licet non emat, consequitur legatum. tex. est in l. Titio centum. ff. de condi. & dem. quem summe no. & com. ibi Bart. Albe. & commu docto.
74 Aliquando, & quintò dixi quod legatum sit sub demonstratione, & illud est quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatêm, per quam cognoscatur, quo casu si demonstratio est vera valet, & tenet legatum, & illud reddit certum, sed necessario, si demonstratio est falsa, an uitiet, & annullet legatum? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quòd regulariter non uitiat legatum, nec dispositionem, vt si testator dicat lego Titio talê fundum, vel rem, quam à Seio emi, vel mihi donata est: nam licet talis res non sit empta nec donata, sed alio quo uis modo acquisita, valet, & tenet legatum. similiter etiam si dicat lego Titio talem fundum, uel rem, quia gessit negotia mea, uel tale quid fecit, quia licet nec gessit, nec fecit, debetur legatum. tex. est capitalis, & expressus in l. demonstratio falsa. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. tex. in §. quod autem eiusdem legis. & ibi glo. ordi. Bar. Bal. & communiter docto. tex. in l. falsa demonstratio. eo. tit. tex. in l. quibus diebus. §. qui dotalem. eo. tit. tex. in l. cum tale. §. falsam. el j. & ij. eo. tit. tex. in §. huic proxima instit. de leg. cuius ratio est, quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas non erat necessaria, ideo non debet uitiare, quia solennitas quæ non requiritur in actu, si interueniat & minus apte, non uitiat actum, gloss. est singular. in iure. §. mutis alias in §. serui. instituta. de libertinis, quam summe notat, & commendat docto. ibi, & reputat singu. Bal. in l. consentaneû. C. quo. & quando iu. 5. col. pro qua est tex. in l. unica. uersi. si. C. de rei uxor. actio. tex. in l. hæredes palam in fi. ff. de testa. tex. in l. 1. §. fuit quæsitum in fi. ff. ad Trebellianum. tex. in l. 1. § fi. ff. de dote præle. uerbo obligatio. tex. in l. cum tabulæ. ff. de bonorum possession. secundum tabu. tex. in l. si stipuler. §. fina. de uerborum obligationibus; text. in l. si uir uxori. ff. de donatione inter uirum & uxorem. text in clementina sepe, uersi. fin. de uerbo. signific. ex qua regula, & côclusione generica infertur uera, & propria definitio demonstrationis, quæ talis est, demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, uel eius in quam confertur dispositio, uel ipsam rê super qua disponitur. & in terminis, ita tenet, & diffinit Bar. in d l. demonstratio falsa. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. 1. col. in medio, & ibi communiter doctores. Item infertur, quòd demonstratio falsa regulariter inducitur per relatiuû in iunctum uerbo præteriti, uel præsentis têporis, ut primum in exemplis superioribus & similibus, ita etiam tenet Bar. in d. l. demonstratio falsa 2. col. & 2. q. & ibi communiter doctores, præcipue Soci. 1. col. & primo notabili. probat etiam tex. in l. stichum qui meus erit. ff. de legat. 1.
75 Quod intellige, & extende, ut procedat & habeat locum nedum quando legatum sit in re, uel specie, uerum etiam, quando sit in pecunia, uel quantitate legata, quia si legatur tanquam corpus, & species, & constat de ea, ualet & tenet legatum, alias uerò si de ea non constat, nec reperitur in rerum natura, uitiatur, & annullatur legatum, ut si testator dicat, lego Titio quæ in tali archa, uel loco habeo, & ibi non repeperiantur, uitiatur legatum, & non ualet, quia de tali pecunia, ut species, & corpus relicta, non côstat. tex. est, qui sic debet intelligi in l. si seruus. §. qui quinque. ff. de legat. 1. tex. in l. 1. § si. uersi. sed, & si dotem. ff. de dote præle. & utrobique communiter doctores. idem Bar. in d. l. demôstratio falsa. 2. col. prima oppositione. num. 4. nec obstat tex. in l. si sic. §. 1. ff. de lega. 1. tex. in l. legaui. ff. de liberatione legata. textus in l. secunda, & per totum. C. de falsa causa adie. lega. ubi habetur, quòd si testator legat Titio decem, quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, ualet, & tenet legatum: quia respondeo, quòd ibi non fuit legata quantitas, vt species, uel corpus coarctata ad certum locum

eum, sed in genere: quo casu licet falsa demonstratio, ualet & tenet legatmu: quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita, & intellige singulariter, quando testator sciret se non debere, & demonstrationem quam adiecit esse falsam, secus tamen si ignoraret: quia tunc non debetur legatum. ita tenet originaliter Petrus in d.l. si sic. §.1. ff. de lega.1. & ibi sequitur, & commendat Alex. 3. col. num. 20. & ibi Ias. 3. col. num. 11. ubi hoc etiam extendit, modò uerba sint de præterito, modo de præsenti. Confirmatur, quia licet conditio impossibilis non uiciet, ut in l. obtinuit cum simi. ff. de condi. & demonstra. debet intelligi quando fuit apposita à sciente, secus si ab ignorante, & credente eam possibilem: quia tunc bene uiciat. tex. est in l. seruo manumisso. ff. de condi. indebi. quem ad hoc notat, & reputat singularem com. dd. ibi. confir. & secundo, quia quando creditor testator legat debitori, quod sibi debeat, non ualeat nec teneat legatum, nec liberatio: quia non subest debitum, tamen si scienter legat inducitur legatum. textus est singularis in iure in l. si. ff. de liberis legatis, quem ibi notant, & commendat communiter doctores, & reputat in suo casu singularem Soc. in d.l. demonstratio falsa, 2. colum. in fi. Sed salua pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imo quòd indistinctè, modo testator sciret se nihil debere, modò ignoraret. Primo quia prædicta iura loquuntur generaliter, & indistinctè. ergo generaliter, & indistinctè debeant intelligi. argumento tex. in l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præs. Secundo quia Iurisconsultus in d.l. legaui. ff. de libe. lega. profitetur articulum istum, tanquam quotidianum per eum plenius attingendum: ergo si prædicta distinctio scientiæ uel ignorantiæ esset uera, necessariò esset ponenda, & non omitteretur à iuris consulto.

Tertiò facit textus in dicta l. legaui in fine. ubi dicit, quòd istud legatum est simile legato speciei, cum falsa demonstratione, quæ non uiciat, sed in illo non adhibetur prædicta distinctio. ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socinus in d.l. demonstratio falsa 2. colum. uersicu. circa tertiam. quæ oppositio certè ualde mihi placet, & ab ea non recederem in iudicando, & consulendo. Item adde, circa prædicta, quòd si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificij nominati, & illud non reperitur, non ualet legatum, quia ubi deficit exemplar, debet deficere exemplatum, debet tamen fieri officio iudicis, arbitrio boni uiri, ut impleatur uoluntas defuncti. textus est nota. in l. in testamento. la primera. ff. de conditionibus & demonstrationibus, & ibi communiter doctores.

76 Sextò notabiliter, & singulariter dixi, quod aliquando legatum sit sub aliqua causa, & illud est quando testator dicit, lego Titio centum, uel rem: quia hoc contingit, uel factum est, quo casu ualet, & tenet legatum, licet causa non sit uera, quia expressio causæ non requiritur cum fiat ex mera liberalitate. ergo si exprimatur, & falsa, non uiciat legatum. textus est formalis, & expressus in l. demonstratio falsa. §. quòd autem. ff. de condi. & demon. & ibi gl. ord. Bar. & cõmu. doct. quod intellige, & extende, modo testator sciat causam esse falsam, modo ignoret, secundum Paulum, & doctores ibi, cuius definitio est, Causa quid præteritum, uel instans quo impellimur, ut ita disponamus. ita Bar. ibi 1. colum. quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita, & intellige, ut procedat, & habeat locum, præterquam si probetur per hæredes, quòd testator aliter nõ esset relicturus, nisi causa sit uera: quia ope exceptionis uiciatur legatum. tex. est not. & expressus in l. cum tale. §. falsam, el primo. ff. de condi. & demonstrationibus, quod potest probari uerè, uel præsumptiue. Verè, si hoc dixisset testator, uel protestatus esset coram testibus. Præsumptiue, quando causam respiceret consanguinitatem, uel affinitatem, ut si dicat lego Titio centũ, uel rẽ, quia est frater, vel consanguineus meus, ita probat tex. notabilis in l. si pater. C. de hæredibus instituendis. tex. in l. nec apud. eodem tit. & ibi doctores. tenet etiam Bartolus in dicta l. demon-

demonstratio falsa. §. quod autem, tertia col. 4. questio. ff. de conditionibus & demonstrationibus.

77 Item quæro, an & quando conditio apposita in legato, uel dispositione debeat adimpleri in specifica forma, quam testator voluit vel sufficiat æquipollenter? & resolutiuè respondeo, quod debet adimpleri in eadem, & specifica forma, & non aliter, nec alio modo, etiam æquipolenti. textus est in l. qui hæredi. ff. de conditionibus & demonstrationibus, & ibi gloss. ordi. Bartol. & communiter doctores. tex. in l. Meuius eodem titulo, & ibi etiam glossa ordinaria, & communiter doctores, cuius ratio est, quia conditio, & implementum eius consistit in facto, & ea quæ sunt facti, cohærent personæ, & non transeunt ad alium. ita probant prædicta iura, & ibi tenent communiter docto. Quod intellige in conditione uoluntaria, Secus uero in necessaria pro validitate actus. tex. est in l. mater. C. de institution. & substitution. & ibi communiter doctores. tex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis, & ibi tenet & declarat magistrali. Bartolus, Paulus, & Moderni. ex quo infero sequentia, primò quod si testator legauit alicui pecuniam, uel rem sub conditione (si dederit. 10. seruo alterius) non sufficit dare domino, sed præcise debet dari, & solui ipsi seruo, quia illius facti, & solutionis bene est capax. arg. text. in §. sed cum factum institutia de stipulationibus seruorum: secundo infero, quod si testator legauit sub conditione dandi alicui incapaci, ut deportatio fratri minori, uel simili, sufficit ei dari licet pecunia, vel res non fiat accipientis. tex. est singularis & vnicus in iure in d. l. Meuius. ff. de conditionibus & demonstrationibus, quem ibi summe notat, & commendat Barto. & communiter doctores, & reputat singularem & unicum Albericus, ibi, & reputat singularem & unicum Bald. in l. vnica. §. sin autem. C. de caducis tollendis 1. col. Tertio infero, quod si testator legauit sub cõditione dandi hæredi, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea hmôi cõmissario restituere textus est notabilis in d. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de conditionibus & de. & ibi Bart. & commu. doct.

Quartò infero, quod si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea uendidit hæreditatem non sufficit dare emptori. ita Bar. Bald. Albe. & communiter docto. in d. §. cum hæreditas: licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori. arg. tex. in l. uenditor. ff. de hæreditate, uel actione uendita.

Quintò infero, quòd si testator legauit sub conditione dandi hæredi, potest, & debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo tanquam ab indigno. arg. tex. in l. ex facto §. Iulianus. ff. de uulgari & pupillari. ita Bar. in d. §. cum hæreditas.

Sextò infero, quòd si testator legauit sub conditione dandi hæredi, & hæres est minor, & se restituat aduersus aditionem, quòd ei potest, & debet dari, & solui per supradicta, licet postea teneatur restituere uero hæredi. ita Alber. Paul. Imo. in d. §. cũ hæreditas. licet Bar. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus utiliter quæro, an conditio adimplenda in persona pupilli, uel adulti debeat præcisè adimpleri in eorum persona, uel tutoris, uel curatoris? in quo articulo resolutiuè dico, quòd quando est pupillus, uel adultus habens tutorem, curatorem, sufficit, & debet dari tutori uel curatori, quia ratione administrationis representat eum, si uerò sit adultus nõ habens curatorem, potest & debet impleri in eius persona, quia rectè gerit omnia negotia sua. tex. est qui istã sententiã, & resolutionem probat in l. si fundus. ff. de conditionib. & demõstrationib. & ibi cõm. doc.

78 Item quæro, an, & quãdo testator possit hæredi, uel legatario apponere conditionem, non nubendi? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si talis conditio generaliter inducit uiduitatem respectu temporis, personarum, & locorum, ut quod nõ nubat cum aliqua persona, aliquo tempore, nec in aliquo loco, non ualet, sed reiicitur tanquam turpis, inhonesta, & contra bonos mores: si uero prædictam uiduitatem generalem non inducit, sed specialem respectu personarum, temporis, uel loci vt quod non nubat cum tali persona, uel cum tali genere personarum, vel in tali

loco ualeat, & teneat legatum. tex. est capitalis, & expres. in l. sed si hoc. §. finali cum l. sequenti. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Cuius uerba sunt. Cum ita legatum sit, si Titio non nupserit, uel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mæuio nupserit, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint: magis placuit, cuilibet eorum, si nupserit, amissurum legatum nec uideri tali cōditione uiduitatem iniunctam, cum alii cuilibet satis commode posit nubere uideamus, & si ita legatum sit, si Titio nupserit, & quidem si honeste Titio posit nubere: dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato, si uero indignus sit nuptiis eius iste Titius: dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere, quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imo (si uerum amamus) durior hæc conditio est quàm illa, si non nupserit, nã, & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere iubetur, & ibi glo. ordina. Bartolus, Paulus, & communiter doctores, quod tamen hodie limita, & intellige quando talis conditio apponitur mulieri uirgini, secus tamen si uiduæ, quia in ea talis conditio ualet, & tenet. tex. est notabilis, & expressus in auth. cui relictũ. C. de indic. uidui. tol. & ibi gloss. ord. & communiter doctores. tex. in auth. de nuptiis. §. quæ uero. col. 4. & ibi communiter doctores. iuxta quod tamen quæro, si mulier matrimonium contraxit de præsenti, tamen nondum est ducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita, an reiiciatur ista conditio ei posita?
p & dico, p quod sic, attenta uirginitate, & ratione prædictorum iurium. ita Bald. Ange. Pau. Fulgo. Cor. Ias. in d. auth. cui relictum, quod reputo notabile.

Item adde, q idem est si erat mulier corrupta, nunquam tamen nupta: quia ẽt ei tollitur, & reiicitur ista conditio. ita tenet Ang. Pau. Fulg. & com. dd. per prædicta iura: licet Bal. teneat contrarium Item ex prædictis dubitatur si mulier ẽt uirgini adiiciatur cōditio intrandi religionem, an illa cōditio reiiciatur? & resolutiue respondeo, q non reiicitur uiduitate: quia uita contemplatiua maioris perfectionis est, quàm uita actiua, & matrimonialis. ideo ab ea non dẽt retrahi spe premii. ita no. Pau. in d. auth. cui relictũ in fi. & ibi magis. com. dd. licet Bar. cōsulẽdo tenuerit contrariũ. Itẽ adde omnia prædicta habẽt ẽt locũ in masculo. tex. est in l. fin. C. de indic. uidui. tol. Itẽ adde, q in casibus in quibus tollitur cōditio nõ nubendi, tollitur ẽt tẽpus mortis in quod relinquitur legatũ, ut si testator dicat lego Titio centum in tempus mortis suæ, uel post mortẽ suã, si nõ nupserit: quia tali casu reiicitur conditio, & tẽpus, legatarius põt contrahere matrimoniũ, & statim cõsequi legatũ, non tñ reiicitur aliud minus tẽpus: tex. est in l. cum tale. §. Meuiæ de condi. & demonstra.

79 Itẽ adde, q legatũ relictũ alicui sub con
q ditione ducendi aliquã in uxorẽ q ualet, & tenet: quia spe præmii potestquis inuitari ad matrim. contrahẽdũ. Sed si quis promittat pecuniã si nõ ducat eã in uxorem, uel si nõ cõtrahat matri cũ tali, non ualet, nec tenet obligatio, nec pœna: quia matri. dẽt esse liberũ à metu pœnarũ tex. est in l. Titio cẽtũ §. Titio cẽtũm. el j. ff. de cond. & demonstra. & ibi com. doct.

Itẽ adde, q conditio, modus, uel dispositio posita in legato, uel fideicommisso per quã libertas infringitur nõ ualet, ut si fiat alicui legatũ, uel fideicommi. sub conditione, modo, uel causa standi, uel morandi perpetuo aliquo loco. tex. est in l. Titio cẽtũ. §. Titio cẽtũ. el ij. ff. de cond. & demonstra. & ibi glo. ord. Bar. & cõ. doct. facit ẽt tex. in l 2. ff de libero homine exhibendo. tex. in l. cũ scimus. C. de agricolis, & censitis, & colonis lib. 11. tex. in auth. ut nulli iudicum §. quia uero, collatione 9. de quo articulo uide not. pro Palac. Rubios in sua repetit. fol. 3.

80 Item quæro, an, & quando cōditio apposita hæredi instituto uel legatario transeat ad substitutos eorum? & breuiter, & resolutiue dico, q si apponitur hæredi instituto indistincte non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio. tex. est capitalis, & expressus in l. sub conditione. ff. de hæredibus instituendis. Cuius uerba sunt

sunt: Sub conditione hærede instituto si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus pure cũ hærede substitutũ esse intelligamus, & ibi not. & com. Bar. Bal. Ange Imo. & com. doct. glo. ord. in l. si quis instituatur. §. 1. eo. tit. & ibi doct. si uero apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa nõ transit ad substitutum nec uidetur in persona eius repetita, modo uerificetur ex defectu conditionis, modo uerificetur per mortẽ primi legatarii decedentis, pendente conditione: aut est conditio potestatiua, uel mixta, & transit ad substitutum coniunctũ, uel illũ ad quẽ transit legatũ, quia respicit onus, & grauamen, quod potest, & dẽt impleri per substitutũ. ita probat tex. in l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. tollend. Cuius uerba sunt. Pro secundo uero ordine in quo ea uertuntur, quæ in causam caduci fieri cõtingebãt, uetus ius corrigentes sancimus ea quæ ita euenerint simili quidem modo manere apud, eos à quibus sunt derelicta, &c. & ibi com. doct. quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personę, & non possit per alium adimpleri, ut ascendere capitolium, scientiã addiscere, uxorem ducere, & similia: quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. tex. in l. unica. §. ne autem C. de caducis tollendis, & in effectu istam sententiã, & resolutionem ponit Ioannes ne Imo. in d. l. sub conditione. ff. de hæredibus instituendis 2. col. Paul. de Cast. in d. l. unica. §. pro secundo. C. de caducis tollendis, & ibi com. doc. Bar. Paulus Imo. & alii doctores in d. l. quæ conditio. ff. de condi. & demonstrationibus.

21 Item r quæro an, & quando confessio r debiti facta in testamento, uel codicillis probat, uel inducat legatum, uel fideicommissum? & magistraliter, & resolutiue dico, quòd non probat debitum, & sic non posset ille in cuius fauorem emanauit confessio agere ex debito, & probare per illã confessionem, nisi uere, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, uel testium: sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum ex tacita mente defuncti, & potest peti tãquã legatum, & fideicommissum. tex. est in l. Lucius 2. secunda. §. quisquis el secundo. ff. de leg. 2 Cuius uerba sunt, Quisquis mihi hæres erit sciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria apud me deposita, quæ protinus reddi, & solui iubeo quæsitum est, an, & si nõ deberentur actio esset? respondeo si non deberentur nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso. & ibi notat, & commendat glo. ord. Bar. Albe. Bal. Pau. Imo Cuma. & communiter doctores. tex. in l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de lega. 3. tex. in l. si sic. §. 1. ff. de lega. 1. tex. in l. cum scriptum. ff de dote præle. tex. in l. 2. 3. & per totum. C. de falsa causa adiecta legato, uel fideicommisso. tex. in l. legaui. §. fina. ff. de liberis legat. tex. in l. Aurelius. §. fin. eod. tit textus in l. qui testamentum. ff. de probatio. quod tamen intellige, quando talis confessiio habet secum annexam dispositionem solutionis: ut quia testator dixit confiteor me debere Titio 10. quæ iubeo sibi solui. ita probat, tex. in d. §. quisquis ibi, quæ protinus reddi, & resolui iubeo per quem. ita tenet, & declarat solus Paulus de Castro, ibi, sed ista opi. non est uera, neque tenenda: quia iura superiora apertè probant contrarium.

Item etiam ratio manifesta confirmat: quia illa uerba sunt executiua confessionis: ideo tota uirtus stat, & attribuitur confessioni.

Item etiam: quia sola cõfessio debiti recepti inducit liberationem. tex. est for. & expres. in l. 1. C. de falsa cau. adiec. legatis, & similiter confessio facta inter uiuos. tex tus not. in l. tale pactum. ff. de pactis. Item etiam confirmatur, quia legatum uel fideicommissum inducitur, & causatur ex sola tacita, & coniecturata mente defuncti. tex. est in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. tex. in l. nutu. ff. de leg. 3. tex. in l. & in epistola. C. de fideicom. facit etiam tex. not. in l. ex hac scriptura. ff. de dona. ubi confessio testatoris dicentis, se donasse certa bona libertis suis, inducit donationem legatum, & fideicommissum: licet nulla uerba dispositiua solutionis habeat annexa, & in expresso, ita tenet not. Cinus in l. generaliter. C. de non numerata pecunia quarta columna, octaua quæstione, & ibi Paulus de Castro sibi contrarius, secun-

V 4 da col.

Item etiam operabitur semiplenam probationem, ut cum uno teste fiat plena probatio, uel deferatur iuramétum in supplementum probationis: ita Bal. in d. l. 1. C. de furtis. 6. col. nu. 20. arg. tex. & eorum quæ ibi not. in lege quæro. §. fin ff. de edi. edicto, in d. l. si creditori de legatis 1. 1. col. nume. 6. item adde, quod etiam si testator in suum fauorem confiteatur Titium sibi debere certam quãtitatem, uel rem, & sit homo probatæ opinionis, & famæ, inducat præsump. semiplenam probationem per se, ut possit hæres petere sibi deferri iuramentum in supple. proba. ita sing. Pau. in l. rationes. C. de proba. idem Paul. in l. admonendi. de iureiu. pe. col. de quo ibi per Ias. 2. lect. 45. colum. num. 100. & ex superioribus infertur, quod si maritus legat dotem uxori, quam in ueritate recepit, & de hoc plené constat per ueram probationem præter actionem competentem de iure pro dote, ualebit legatum propter commodum exactionis, quia actione de dote non potest peti nisi cum dilatione legati, de qua in lege unica. C. de rei uxori. ac. sed facto legato statim potest peti, & exigi sine dilatione, & sine aliquo priuilegio dotis. si uerò nullam dotem recepit, ualebit legatum tanquam donatio, liberatio. & legatum meré gratuitum. & sic potest peti, & exigi. textus est in l. 1. & per totum. ff. de dote præle. & ibi Barto. Albe. & communiter doctores. text. in §. sed si uxori, institu. de legat. & ibi Fab. Angelus, Platea, & communiter doctores, & facit bene tex. in d. l. lucius §. quisquis. ff. de legat. 2.

82 Item quæro, an & quando ualeat legatũ liberationis? & breuiter, & resolutiue dico, quod regulariter semper ualet, unde si testator remisit debitori suo debitum modo sit ciuile, & naturale, modò ciuile tantum, modò naturale tantum, in perpetuũ, uel ad tempus, ualet, & tenet. text. est in l. 1. & per totum. ff. de liberatio. legat. tex. in §. si quis debitori. institut. de legatis, & ibi glo. ordi. & communiter doctores, pro cuius perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primo quando expresse testator legat liberationem. Secũdo quando dicit relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet. Tertio, quando dicit iubeo, mando, uel grauo hæredem meum non petere à Titio quod mihi debet. Quarto, quando legat debitori scripturam, uel chirographum, in quo continetur, & probatur debitũ. tex. est in l. 1. 2. & 3. ff. de liberatione legat. si uerò scripturam, uel chirographum legat alteri tertio, uidetur ei legare debitum in eo contétum, ut possit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones. tex. est in l. serui filii. §. eum qui chirographum. ff. de legat. 1. tex. notabilis in l. huiusmodi. §. si ita legatum eo. tit. tex. in l. qui chirographum. ff. de lega. 3. & idem disponit lex. pe. tit. 9. 6. par. confirmatur, quia idem est in contractibus, quia si talis scriptura uendatur, donetur, uel alio titulo in aliquem transferatur, uidetur uendita, donata, uel alienata res, uel actio in ea contenta. tex. est in l. 1. C. de dona. tex. in l. labeo. ff de pactis. tex. in l. creditricem. C. de remi. pigno. cum similibus.

Item adde, quod effectus huius liberationis est, ut legatarius debitor habeat exceptionem, si conueniatur ab hærede. Item potest compellere hæredem, ut eum liberet pacto, uel acceptilatione.

Item potest implorare iudicis officium, per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur hæredi silentium. ita probat tex. in l. 4. §. nunc de effectu. ff de liberatio legat. & ibi Bar. & communiter doctores. tex. in l. Aurelius. §. centum eod. tit. secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamé obstat exceptio neq; amplius ad aliud. secundo cogitur Bar. ibi.

Item adde quod prædicta procedunt, modo testator legauit specialiter alicui aliquod debitum, modò generaliter omnibus debitoribus suis, quia tantum ualet generalis dispositio quo ad genus, quantum particularis quo ad species, ut in l. oés. C. de præs. 30. uel 40. an. cũ simi. itẽ adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, uel hæredi eius, & etiã fideiussori, nõ uero econtra, quia legatum liberationis relictũ ipsi fideiussori, non prodest reo principali. textus est in l. 2. ff. de lib. le. text. in l. si quis reum eodem titulo. & ibi gloss. ordi. Bald. Albe. & commu. docto.

Item

Item adde, quod facta remissione debiti, tam in ultima uoluntate, quàm contractu tantum, uidetur remissum debitum purum, quod iam cessit, & debetur de præsenti, non uerò in diem, uel conditionem, nisi aliud exprimatur. tex. est nota. in leg. si ita scripsisset. ff. de lega. 2. Cuius uerba sunt, si ita scripsisset, qui legabat quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet Sempronio lego, nec adiecit præsens ꝗ diemve, non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia cõprehensa non esset, cuius dies moriente eo qui testamentum fecit nondum uenisset, & ibi gl. ordi. & communiter doctores. tex. in l. si ita legatum. ff. de auro, & argen. leg. tex. ĩ l. si ita stipulatus fuerim. §. 1. ff. de uerbo. obli. tex. in l. si à colono. eodem tit. tex. in l. cum stipulamur eo. tit. tex. in l. & uno. §. 1. ff. de accepti. tex. in l. aquilina cum l. seq. ff. de transactionibus. facit tex. cum materia in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de uerbo. obligatio. confirmatur quia quando quis in testamento, uel inter uiuos mandat solui debita sua, mandatum restringitur ad debita pura, & præsentia, contra quæ nulla competat exemptio: secus alias. tex. est singu. & unicus in l. si is cui. §. flauius in fi. ff. de solu. quem ibi ad hoc notat & comm. Bar. Albe. Paul. Imo. & communiter doctores, & reputat singularem, & unicum Bal. in c. quintaualis. de iureiu. fi. col. in fin. Ias. in l. si procurator. ff. de cond. indebi.

Item adde, quod in tali remissione generali tantum ueniunt debitã personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, uel bona, quæ debentur actione reali: unde si quis habeat, uel possideat aliquas res, uel bona defuncti, pro quibus poterat conueni re rei uendicatione publiciana, uel alia actione reali, non ueniunt in legato, sed poterit hæres easdem res, uel bona petere & consequi à possessoribus. ita probat. tex. in l. Aurelius. §. mæuia. ff. de lib. legatis. & ibi tenet gloss. ordina. fin. Bar. Albe. & communiter doctores. idem Bar. in l. non solũ. § fi. eo. titu. & ad hoc illam glossam iuncto tex. repu sing. Bal. in l. cum necessitatem. C. de fideicommissa. Ias. in §. 1. inst. de acti. pen. col. idem Ias. in l. sub pectexto. la j. de transa. probat etiam tex. in l. si ei cui eo. ti tu. de libe. lega. tex in l. Nensenius. §. fundum. de re. iu. tex. in l. de eo. §. fi ff. ad exhiben. tex. in l si in lege. § fi. ff. locati.

Item adde, quod si quis habet duos, uel plures debitores insolidum eiusdem pecuniæ, uel quantitatis, & grauat hæredem cedere actionem uni eorum contra alios, uidetur sibi remittere debitũ pro parte sua, & insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos. tex. est singularis, & unicus in iure in lege qui duos. ff. de legat. 2. quem ad hoc reputat sing. & unicum ibi Albe. Bal. Pau. Imo. & communiter alii doctores. item adde, quod quando hæres grauatur per testatorem, uel quando quis adstringitur pacto, contractu, uel lege, tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, uel ei imponitur hoc onus, uel grauamen, per uiam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma, tamen eo perdito, uel nõ reperto satisfacit, & liberatur faciendo, & tradendo sibi instrumentum solutionis, quietationis, & liberationis. ita probat tex. in l. huiusmodi. §. si ita legatum. ff. de legat. 1. & ibi no. & cõ. Bar. Alb. Bal. Pau. & commu. docto. & illum tex. adhoc reputat singul. & unicum Bal. in l. pecuniæ. C. de solu. & Ias. in d. §. si ita legatum.

83 Item quæro, si quis gessit officium, administrationem, uel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalẽ, & prohibuit ab eo exigi rationes, quid operetur ista causula, & remissio? & breuiter, & resolu. respondeo, quòd tãtum tenebitur gestor ad res, uel bona quę tenet, & possidet, & ad debita, & actiones ratione administrationis causata, & acquisita quia possunt exigi ab eo, uel a debitoribus, non tamen tenetur ad res, uel bona deperdita, uel consumpta ex negligentia, uel culpa leui, uel leuissima, quia tũc bene tenetur ad ea quæ sunt deperdita, uel consumpta dolo, & malitia eius, quia in generali remissione semper uidetur dolus exceptus, & non remissus. tex. est capitalis. & expressus in l. tres fratres. ff. de pactis. tex. in l. emptor. §. Lucius. e. tit. tex. in l. creditor. §. Lucius. ff mãdati. tex. in l. qui cum tutoribus. ff. de transa. tex. in l. siquis rationes. ff. de libe. lega. tex. in

tex.in l. Aurelio §. 1.eo.tit.tex.in l.non solum.la ij.§. si hæres.eo.tit. tex. in l. si seruus uetitus ff.de lega. 1. tex. in l. quidam decedens.ff.de admi.tuto. & utrobiq; communi. docto. pro quibus est notabilis lex. par.quæ idem disponit in l.30.titu.11.par. 5.quod tamen limita, & intellige, præter quam si dominus remisit ei expresse,& specialiter dolum,quia tunc etiam de eo non tenetur.ita probant prædicta iura,& pre.l. partitæ,quod subintellige & limita,quando est dolus præteritus, secus si futurus, quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi.tex.est in d.l.quidam decedens.ff.de admi.tuto.& ibi gl.or.Bar. & commu.doct. idem Bar. ubi ualde commendat in dict. l. Aurelio.ff.de libe.leg.2. col.nu.8.Imo.& Moder.in d.l.si seruus uetitus.ff.de lega.1.Ias.in l.actione.C.de trãsa.6.col.probat etiã tex.no.in l.ita si unus. §.illud.ff.de pactis,& ibi docto tex.in l.cõuenere de pactis dota.& idem disponit lex 30 tit.11.5.par. quæ est ualde notabilis in materia, ex quibus infertur quod pater non potest promittere filium non exhæredare,propter ingratitudinem futuram. gl. est no.in l.quidam cùm filium uersi.quare ff.de uerbo.obli.& ibi Bar.& communiter doctores.Secundo infertur, quòd non potest donator promittere non reuocare donationem propter ingratitudinem futurã. ita Bar.Bal. Pau. & communiter doctores in l.fi.C.de pactis.

84 Item quæro legatum,& fideicommissum, ubi,& in quo loco possit peti? & breui. & reso.dico,quod si legatur res in specie,modo agatur pro ea actio.reali, modò personali,potest peti in loco,ubi res est.Item in loco ubi hæres habet domiciliũ, quia per aditionem hæreditatis uidetur contrahere cum legatariis, item in loco ubi est hæreditas, uel maior pars eius, data electio ipsi legatario,solui tamen semper, & indistincte debet, in loco ubi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum,ubi conuentus est,& ibi eam tradere: si uerò legatur res in genere,tantum agitur in locum ubi hæres habet domicilium, uel ubi est hæreditas, uel maior pars:si uerò legatur quantitas,uel res quæ pondere, uel nume.consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis,scilicet in loco, ubi hæres habet domicilium, uel ubi est hæreditas,uel maior pars eius. text. not. qui ferè omnia ista amplectitur in l. quod legatur ff.de iudi.& ibi gloss.ordin.Bar. Albe.Pau. & communiter doct.tex.in l.fideicommissum.§.1.& pe.eo.tit.tex.in l.cum res.ff.de lega.1.tex.in l.unica.C. ubi fideicommiss. peti.opor.& utrobique glossa ordina.& cõmuniter doctores, & cũ hoc sit impositus finis huic subtili materiæ ultimarum uoluntatum, Ad laudem, & gloriam omnipotentis Dei.

ANNOTATIONES.

a Erat differentia in legato, & fideicommisso.] *Iis de differentijs atq; adeo hac de re tota uideto scribentes in l.1.ff.de leg.lib.1.& Rip.precipue in rub.illius tit.à nu.13.Guliel.in c.Raynutius,ver.si absque liberis il 2.nu.138.de testam.ac maximè,& omnino Caium.I.C.lib.2.institut.Iuris Ciuilis tit.de legat.Vlpian.in fragment.c.24.& ex interpretibus rursum Môtan.Claud.& reliquos recentiores in §.sed olim,instit.de leg.intellige porrò quod licet omnes differentiæ inter legata, et fideicommissa iam nouo iure euanuerint, tamē ubi circuitus fideicōmissi usui esse potest nec hodie euanuere,ut docet Pau. in l.2.col.1.C.communia de lega.ostendit receptū Rip.in l.1.n.24.ff.de leg.li.1.*

b Forte,quia non uult licet possit,uel forte,quia nō potest.] *Confusa est atq; adeo falsa,ni fallor ipse,hæc nostri Gomezij obseruatio,siquidem tunc solum nutu legatum relinqui potest,cum is,qui legat,morbo impeditus uerbis uti nequit, non uerò cū illis uti non uult,ut sensit Bar.in eandem l.nutu tradiderunt Alex. & Rimi.in l.iubemus. C.de testam.probat illemet tex.in l. nutu,ibi,nisi superueniens morbus,& tex.notab.in l.labeo in fin ff.de sup. leg. quamuis etiam eodem confusionis uitio se obstrinxerit Ias.in l.4.col.ult.ff.de leg.lib.1.*

c Itē quæro an error.] *Videto hac de re Fel.in c.significante n.5.de resc. Ias.post Porc.n.10. in §.si quis nomine instit.de leg.& quos laudat Duennas Reg.256.*

d Item intellige præterquam.] *Hoc idem affirmant receptum Ias.lect.2.nu.48. Rip.nu.61.in l.nemo potest.ff.de leg. lib.1. quod intellige iuxta eundem Rip. in l.centurio nu.52.& seq.ff.de uulg.*

e Et ibi cōmuniter moderni.] *Adde Bal.in l.Titia,lect.1.ff.de inoff.test.Paul.et Ang.de periglis in l.oīa ff.de leg.li.2.Ale.Ias.nu.4.Soc.col.2.Rip.col. 3. in l. 3.ff.de leg.lib.1.& qui communē asserūt Corn.cōsi.87.col.1.li.3.Did.à cou.ruu. in c.3.nu.3.de testament.intellige tamen quamplurimos esse casus,in quibus legata etiā si hæreditas nō adeatur conseruantur,de quibus perlustrādi sunt Ale. col.ult.Cor.col.27.in auth.ex causa.C.de lib.præt.eund.Cor.ac Ias.in l.eam quā. C.de fideicommiss.Dec.& Cagnol.in l.si nemo ff.de reg.iur.*

f Quod intellige & declara.] *Satis tamen superque erit per præsumptiones seu coniecturas id probare,ut uerè declarant Ias.in l.cum alienam nu.8.C. de legat. Aret.in l.quod rerum in §.1.ff.de leg.lib.1.*

g Ita tenet Bar.] *Quamuis hæc Bar.opinio frequentius improbetur,ut attestatur Ias.in eand.l si creditori nu.ult.tamen mihi apprimè uera & iuris rationibus cōsentanea uidetur,quia negari non potest quin magna ex hypotheca proficiscatur utilitas.& leges generaliter hac in specie statuere, ut legatum ualeat, ubi utilitas ex illo pullulare intelligitur,nec argumenta in contrarium alicuius momenti censeri debēt,quoniā nos dicimus legatū ipsum ualere rōne huius utilis effloresc ētis hypothecæ,nō uerò existimamus hypothecā ex legato nullo uires habiturā*

& iure

& iure ueteri hypothecam legatis honestatis competijsse inficiamur.

b Licet aliqui moderni.] *Mihi certè æquior contraria uidetur sententia, ne scilicet hæres rem huiusmodi à testatore inscientе legatam luere teneatur: quam etiã frequenter placitam affirmant, & defendunt Soc. in l. 1. §. per seruum, nu. 11. ff. de acq. poss. Ant. de Fano in tract. de pign. 3. par. prin. 1. memb. nu. 30. nouissimus Vasq. de legatis lib. 3. §. 27. nu. 14.*

i Idem Bal. & moderni.] *Celebrant etiam ad idem hunc tex. Bal. in auth. si quando nu. 2. C. de constit. pecu. Ias. nu. 3. Dec. nu. 16. in l. ult. §. labeo. ff. si cert. peta. Rhoderic. Soarez in l. post rem iudicatam fol. 124. col. 2. in fi. ff. de re iud. Alcia. in l. filiusfam. §. diui, nu. 9. ff. de leg. lib. 1. Alex. consi. 55. num. 17. lib. 4. probant idem tex. in l. acceptis. ff. ad l. falci. in l. cum pater. §. donationis in fi. & in l. peto in princ. & in l. miles ad sororem in princip. ff. de leg. lib. 2.*

l Bal. in d. auth. si quando.] *Adde Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis ita, nu. 3. in fin. & in l. stipulationes non diuiduntur nu. 28. ff. de uerb. oblig. & nostrummet Gomezium infra de contract. cap. 11. nu. 8.*

m Quando post legatum factum.] *Quod intellige processurum tametsi inimicitiæ testatori ipsi non legatario acceptæ referẽdæ sint. cũ enim ius ipsum ex coniecturis eliciat legantis animi mutationem ob subsequutas inimicitias, proculdubio nullum discrimen, ac nulla penitus differentia constituenda est, ex quo fonte huiusmodi inimicitiæ prodierint, cum semper necessarium sit intelligere inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse. quamobrem damnanda est Bar. sententia. contrarium hac in re autumantis in l. cum secundis tabulis. §. 1. ff. de ijs quib. ut indig. ut rectius censuere Ias. in l. si filiam nu. 3. C. de inoff. testam. & in l. hæreditas. C. de ijs quib. ut indig. Rip. in l. ult. q. 45. nu. 151. C. de reuoc. donat. Bernard. Diaz Reg. 258. nouissimus Vasq. de legatis li. 3. §. 27. n. 9. quamuis Bar. perperã sequuti sunt Aret. in l. 2. §. item si in facto. col. 2. ff. de uerb. ob. Ro. consi. 196. Hipp. in l. 1. §. cum quis nu. 6 ff. de quæst. Cotta in memorab. uerb. inimicitiæ capitales, col. 4. intellige porrò quod huiusmodi inimicitię poterũt duobus testibus probari, iuxta Bar. Pau. & Ias. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. Aret. in l. Lucius col. 5. ff. de uulg. Did. à cou. ruu. in rub. de testam. fol. 16. col. 3. licet etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bar. post Dyn. in l. hæredes palam. §. si quis post, nu. 2. de testament.*

n Et omissis aliis ista est uerior.] *Hæc ratio Io. Imo. in l. 1. col. 6. ff. de condit. in stit. accepta refertur. quæ etsi prima facie cæteris probabilior uideatur, tamen absque dubio inanis ac falsa est, nõ solũ si intelligatur in specie eũ fauorẽ ultimis uoluntatibus attributũ, ut negligẽter noster Gomezius intellexisse uideri põt, sed etsi in generi, ut Imo. & Imolę sectatores alij cẽsuerũt, primũ, quia ut uerè inquit uir acutissimus Ema. à Costa Select. interp. lib. 1. c. 8. n. 2. mane genus prorsus est quod ad speciem aliquã referri nequit: deinde quia cũ cõtra uolũtatẽ disponẽtis ualere debeat intelligi arg. l. nõ solũ. ff. de act. & ob. dici, duciq; nulla rõne põt in*

uoluntatis

uoluntatis fauorem robur ac uis eidem impensa. siquidem uoluntas absque ipso uolente, nec odium, nec gratiam impetrare, obtinereve potest. itaque existimo cũ subtilissimo Cuman. in illam l. 1. ff. de condit. instit. ad fin. & rem fuisse admodum controuersam apud ipsos Iurisconsultos. arg. l. obtinuit. ff. de condit. & demonst. & rationem nullam idoneam proponi posse.

o Ita tenet Ioan. de Imo.] *Adde Aret. in l. impossibilis col. 2. ff. de uerb. Alex. in l. à diuo Pio. §. in uenditione nu. 20. ff. de re iud. Marc. Ant. in §. impossibilis nu. 8. & 9. instit. de hæred. instit.*

p Et dico quòd sic.] *Adito hac de re, & de subsequenti Eman. à Costa in l. cum tale. §. si arbitratu limit. ult. ff. de condit. & demonstr. & nostrum thesaurum recept. senten. uersi. nuptiæ, & uer. matrimonium.*

q Valet & tenet.] *Videto idem frequenter placitum asserentes Aret. in l. Titia. nu. 7. ff. de uerb. oblig. Eman. à Costa in l. cum tale. §. si arbitratu ampliat. 8. nu. 2. ff. de condit. & demonstr. Did. à cou. rub. de spõs. 2. par. c. 3. §. 3. nu. 8. & legito etiam quæ nos non pœnitendo labore in consilio pro fœmina honestissima, ac uitæ sanctimonia conspicua Helionora Gomezia conscripsimus.*

r Item quæro, an & quando.] *Videto hac de re Ias. in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si cer. peta. Feli. in cap. si cautio nu. 54. de fide instru. Eman. à Costa in l. si ex cautione fallen. 12. num. 1. & 2. C. de non nu. pe. & quæ nos breuiter in recep. sent. thesau. uersi. confessio, num. 239.*

ſ Nec adhuc plenam probationem.] *Consulito hac de re quos nos in recept. senten. thesauro uersi. confessio extraiudicialis, nu. 225. cum sequen. laudamus. nec enim operæ pretium erit quæ illic conscripta sunt, huc rursum exscribere.*

Δόξα τῷ θεῷ.

COMMENTARIORVM VARIARVMQ. RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS, ET REGII,

Tomus Secundus.

DE CONTRACTIBVS PROOEMIVM.



ABSOLVTIS iis quæ pertinent ad ultimas testantium uolũtates, ordinis ratio postulat, vt ad secundam Iuris Ciuilis partem, quam de Contractibus esse voluimus, accingamur. Cuius tractatio eò mihi iucundior fuit, clarioriq; luce, & compositiori ordine indigere visa est, ꝙ apud omnes fermè gentes, & populos circa Contractus molestas, odiosasq; passim lites exoriri uiderem. Potissimam uerò operam dedi, quò facilior & clarior nostra de Contractibus procederet oratio, vt quod multorũ opinionibus esset inuolutũ, explicarem: quod uarietate obscurum, clarum redderẽ: quod multis Iurisconsultorum responsis exuberãs, varieq; diffusum, ordine tractarẽ: quod multorum hominum tumultuosis disputationibus, & molestis clamoribus obturbatum, sedarem: totam deniq; hanc materiam sic temperarem, vt etiam iuuenes per immensos spinososq; Iuris Ciuilis campos spaciari nunc tandem summa cum voluptate, & fructu possint. Hac enim tempestate eò uenit multorũ, qui de Iure Ciuili scripserunt, cùm temeritas, tum impudentia: vt uerè nunc demum dicere possimus, quòd est apud Euripidem, in Hippolyto.

Νῦν δ' εὐρίθμοις σχήμασι τἀληθέστατα
Κλέπτουσιν, ὥστε μὴ δοκεῖν ἃ χρὴ δοκεῖν.

Adde etiam, ꝙ huiusmodi indigesta scriptorum moles, passimq; Doctorum opiniones per uarios anfractus & titulos dispersæ, studiosam Legum iuuentutẽ ab honesto instituto auertunt, atq; ẽt constanter in adyta Iurisprudentiæ ingressam in obscuras præcipitant tenebras, in contrarias sententias trahunt, in turbulentos errores coniiciunt: deniq; in desperationẽ plerũq; adducũt. Nos igitur hãc totã de Contractibus tractationẽ quindecim Capitibus breuissimis & facillimis absoluimus: ita, vt ad titulũ. ff. de verb. obl. tutus accedere totamq; eam materiam facili methodo intelligere possis. Cũ autem hominum causa (vt præclare docet Hermogenianus in l. 2. ff. de sta. ho.) Ius omne sit constitutum primò de personis, quæ possunt cõtrahere, vel non: ac post de cæteris, his proximos atque coniunctos applicantes titulos, vt res patitur, dicemus.

DE PERSONIS QVAE POSSVNT CONTRAHERE VEL NON.

Caput primum.

SVMMARIVM.

1 *Princeps an possit contrahere cum subditis.*
2 *An filiusfamilias possit contrahere.*
3 *An seruus possit contrahere.*



ISTA est subtilis,& quotidiana materia omniũ contractuum,quam resolutiuè pono in l. 1. ff. de uerbo.oblig.pro cuius perfecta introductione,& declaratione eam diuido in quatuor partes,in quarum prima tractabo,quæ personæ possint contrahere uel non, quia in quolibet actu,uel negotio,in primis quærendum est de persona,ut in l.si quæramus ff.de testam.In secunda,quæ sint genera contractuum . In tertia quæ sunt qualitates eorum.In quarta,quibus modis tollatur, & extinguatur contractus,uirtus,& effectus eius.Quo ad primam igitur dico, q̃ regulariter omnis persona potest contrahere nisi lege reperiatur prohibita.tex.est formalis & expressus in l.sicut ab initio.C.de actioni.& oblig.& ibi Glo.ord.& com. Doct.

1 Ex qua regula infertur,q̃ princeps, Imperator,dux,comes,uel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis suis , & inter eos oritur efficax actio,& obligatio ex omni contractu. tex.

a est in l. a Cæsar.ff.de publica , & uecti. & in tantum hoc est uerum , ut procedat, & habeat locum etiam si princeps uel Impe-

b rator uendat rem penitus alienam b,quia potest præiudicare domino , & non habet actionem contra possessorem , sed contra principem,& fiscum eius , intra quadriennium.tex. est in l. bene à Zenone. C. de quadri.præsc.tex.in §.fin. Instit. de usuca. & utrobique commu. Docto.item etiam licet actus uel contractus cum alio non ualeat , cum eo tamen sic, quia uidetur dispensare,tex.est capitalis,& expressus in l.fi. C.de dona.inter uir.& uxor,ubi habetur, quòd licet donatio inter maritum , & uxorem non ualeat,tamen illud est uerum inter priuatas personas:secus tamen est inter regias personas.tex. in l. cum multa. C.de bon.quæ libe. ubi disponitur , quòd quando Rex,uel princeps donat aliqua bona filiofamilias alicuius priuatæ personæ, non quæritur patri usufructus eius : ex quibus infert Bal.in l. princeps. ff. de legibus : secunda lectura , quod talis Rex uel princeps potest instituere filium spurium: & uidetur cum eo dispensare:sed pulchrũ, & subtile dubium est, an talis Rex uel princeps obligetur ex tali contractu naturaliter,& ciuiliter uel naturaliter tantum ? & breuiter , & resolutiue magis communis opinio est, quòd obligetur tantum naturaliter,non autem ciuiliter , & quòd illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendũ. ita probat tex.in c. 2. extra de proba. & ibi tenet Anto. Abbas, Imola, & alii Docto. & istã dicit magis commu.op.Philippus Deci.ubi,& cõfirmatur rõne:quia cũ obligatio ciuilis immediatè perueniat,& oriatur à mero iure ciuili,ut in §. 1. Inst.de oblig. & Rex uel princeps non subiiciatur legibus,ut in l.princeps.ff de legibus, ergo nõ obligetur ciuiliter:sed tãtũ naturaliter, & illa sola naturalis obligatio sit efficax ad agendũ.Sed his nõ obstantibus ego teneo contrariam sententiam , imò , quòd Rex, princeps,uel Imperator obligetur in contractibus tã ciuiliter q̃ naturaliter uerè, & inconuincibili rõne, quia licet sit solutus legibus,

legibus, tamen in dubio contrahendo cum subditis uidetur se submittere legum dispositionibus, ut in l. princeps. ff. de legibus tex. in l. est receptum. ff. de iurisd. omni. iud. tex. in §. fi. Inst quib. mo. testa. infir. tex. in l. bene à Zenone. §. 1. C. de quadri. præsc. tex. not. & expre. in l. 1. §. fi. ff. de offic. procu. Cæsa. ubi habet, ꝙ per aditionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istam sententiam, & conclusionē cōtra cōem tenet Bal. in l. princeps ff. de legibus. Aret. in d. c. 1. de prob. & ante eos tenet Alberi. in l. 1. ff. de officio procu. Cæsa.

2 Item etiam prosequendo materiam dico, quod in tantum est uerum, ꝙ quilibet potest contrahere, ut procedat, & habeat locum in quolibet filio familias, licet sit in potestate paterna. tex. est in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. tex. in l. filiusfamilias. la secunda. ff. de actio. & oblig. tex. in l. quotiens. ff. de noxa. tex. per argumentum ab speciali in l. 1. & per totum. ff. ad Macedonia. sed prò perfecta declaratione quærenda est ratio, per quam filiusfamilias potest contrahere, & tamen non potest testari, ut in l. qui in potestate. ff. de testam. tex. in l. tam his. §. 1. ff. de dona. caus. mort. tex. in l. 3. C. qui testa. face. po. tex. in § 1. Instit. quibus non est permi. face. testa. sed d nouiter

d & subtiliter respondeo, quod uera, & concludens ratio est, quod contrahere potest, quia licet actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere: cum uiuus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, uel sui iuris effici per mortem patris: uel ex alia causa spes acquisitionis est ualde probabilis, ut in l. si defunctus. C. arbitrium tutelæ, & ibi com. opi. & dato, ꝙ nulla bona post contractum acquirat saltim habet personam, quæ potest incarcerari, ut in l. 1. & pen. C. qui bonis cedere possunt, & hodie in nostro regno cogitur personaliter seruire, ut in l. 4. & 5. tit. 12. lib. 5. Ordi. & in Pragmatica. 78. cum duabus sequentibus libro pragmaticarum. testari tamen talis filiusfamilias non potest, quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere pōt aliqua bona, de quibus testetur, cùm omnia quærantur patri: & sic actus esset inanis, & frustatorius argum. tex. notabilis in Auth. ingressi. C. de sacro. eccle. cuius uerba sunt, Ingressi monasteriū se, & sua dedicans Deo, nec de his testari possunt, ut potè nec domini rerū. Ille tñ qui nulla bona actualiter hēt de præsenti, sed potentialiter pōt habere in futurū, bene pōt contrahere, & similiter testari, ut probat tex. singularis, & subtilis in l. hæreditas ét. ff. de peti. hære. cuius pulchra uerba sunt, Hæreditas ét sine ullo corpore iuris intellectū hēt. Hodie tñ talis filiusfamilias bene potest testari de iure regio, ita disponit tex. in l. 5. in ll. Tauri, & si quæras in quibus bonis poterit testari, & disponere uide omnino, intellige, & declara, ut magistraliter dixi in d. l. 6. in ll. Tauri

3 Item etiam seruus potest contrahere, & se obligare, & alter sibi, ꝙ declaro sic: Nā de iure ciuili nō tenetur, quia de illo iure status eius est penitus annihilatus. tex. est qui sic dēt intelligi, in regu. quod attinet. ff. de reg. iur. & ibi Glo. ord. & comm. doct. de iure tñ naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectū retentionis: quia si seruus effectus sui iuris soluat creditor iustè, & licitè pōt habere, & retinere, & non pōt seruus repetere ꝑ conditionē indebiti. Itē ét, si ante uel post dederit fideiussorem tenetur efficaciter, cùm possit accedere cuilibet obligationi.

Item etiam operatur omnes alios effectus quos obligatio naturalis operatur, tex. est expressus in l. naturaliter. ff. de cond. indebi. tex. in l. si id quod, eo. tit. & utrobique com. doct. tex. in l. quod dicitur. ff. de fideiussor. tex. in l. fideiussor. §. 2. eo. tit. tex. in l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi. eod. tit. tex. in §. in omnibus. Insti. de fideiussor. Quæ autem personæ reperiantur prohibitæ infra dicemus.

Item ét prosequendo materiam dico, ꝙ aliud est præparatio cōtractus, aliud est ipsemet cōtractus. Præparatio cōtractus sunt illa uerba producta in ipso fieri, anteq̃ perficiatur, & absoluatur ipse cōtractus. tex. est singularis, & unicus in l. si uoluntate. C. de rescin. uendi. quē ad hoc summè not. & cōmen. Bal. ibi dicēs meliorē de iure, & Sali. dicens, ꝙ nō est ei similis. ex quo deducitur, & infertur, ꝙ licet testis dicat, ꝙ interfuit tractatui, & nō cōclusioni actus uel cōtractus non probat, ita terminat Bal. in c. fi.

de iura.calum.& ꝓbat tex.iuncta Glo.ord. in l.eleganter.ff.de cond.indeb.& ibi not. & commendat Iason post alios docto.contractus uerò est ultima, & perfecta conuentio partiũ interueniente solennitate à iure requisita pro forma, & substantia eius, ita probat tex.formalis,& expressus in l.1.uersi.fi.ff.de pact.cuius uerba sunt, Est aũt pactio duorum pluriumve in idẽ placitum, & consensus.tex.in l.1.ff.de actio. & obliga. tex.in l.1.ff.de uerb.oblig.tex.in l.5.§.stipulatio.eo.tit.tex.in l.contractus.C.de fide instrum.ibi.& postremò partibus absoluta.tex.in §.1.Institu.de emptio.& uendi. ibi simul atq; de pretio conuenerit, & utrobique communi.doct.& iste contractus perfectus,& consummatus,aut fit, & celebratur solo consensu,aut re,aut interuentu rei aut uerbis:& istam distinctionem, & resolutionẽ ponit text. in d.l.1.ff.de act.& oblig.

ANNOTATIONES.

a TEX.est in l.Cæsar.ff.de public.& vect.] *Non solum tex. hic probat*
1 *Principem posse contrahere,sed etiam quod notabilius, ac disceptatio*
ne dignius est, illius contractus uim legis habere, quemadmodum ex
eo collegerunt scribentes in l.ciuitas.ff.si cert.pet. Aret. in l. continuus.§.cum
quis nu.24.ff.de uerb.oblig.Bar.Bal.& reliqui in l.pen.C.de dona.inter uir.&
uxo.Dec.consi.689.Matth.ab Afflict.Decis.299.Sed enim si rem suis ex prin-
cipijs uerius libremus,& falsum id prorsus est,& longè alio modo tex. hic exau
diri debet falsum id,futileq; est,quia certius , & receptius est ex principũ con-
tractu absque traditione dominium nõ transferri,cùm ex legis dispositione absq;
dubio transferatur,ut colligitur ex Bal.in c.2.de nou.form.fidel. ubi idem obser
uat Matth.de Afflict.nu.5.asserunt Ias.in l.quoties col.2.C.de rei uendic.Dec.
2 *in l.traditionibus.nu.4.C.de pact. quinimo etiam nec eorundem principum dona*
tio seu beneficium aliquod ei in quem confertur,ante agnitionem , ac receptionẽ
absenti quæritur,ut diligenter ostendit Andr.Alcia.in c.cum contingat n.235.
de iur.iu.cùm quæ à lege comparantur absens ignoransque sine ulla prorsus agni
tione nanciscatur,ut receptum prodidere Chassan.in consuet.Burg. in rub.4.§.
14.ad fi.& uir summo ingenio,ac doctrina Arius Pinel.in l.1.par.1.n.36.uer.
3 *7.ampliatur.C.de bon.mat.Nec tex.hic quidquam contrarium probat,quia ue-*
rius,ac magis & uerbis iurisconsulti,& rerum tractationi consentaneum profe
ctò est,ut post locationem factã Cæsar dixerit hoc est tulerit , ac promulgauerit
legem,ne quis præter redemptorem &c.

b Quia potest præiudicare.] *Videto hac de re quæ memoriæ tradiderunt Ias. in auth.quas actiones nu.5.C.de sacr.eccle.Felyn.in cap.quæ in ecclesiarum nu. 35.de constitut.Petr.Duen.reg.228.*

c Et ante eos tenet Alb.] *Adde pro eadẽ sententia quæ mihi uerissima uidetur, nõ pœnitẽdã.Cõstãtini harmenopuli auctoritatẽ li.1.tit.1.pag.5.sic inquiẽtis:* καὶ κατὰ βασιλέως οἱ γενικοὶ ἤγουν οἱ καθολικοὶ κρατείτωσαν νόμοι. καὶ πᾶσα παράνομος ἐκβαλλέσθω παραγραφή. *Hoc est,et cõtra regẽ generales seu uniuersales ualeat leges, & oĩs à legibus abhorrens reijciatur exceptio.ĩtelligit*

uerò

uerò leges contrarium innuctes procedere quo ad crimina, ne ſcilicet princi-pes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxij, ait ſiquidem eod. tit. pag. 7. ὁ βασιλεὺς νόμοις οὐχ ὑπόκειται ἢ γοῦν ἁμαρτήσας οὐ κολάζεται. ἡ αὔγουστα δὲ ὑπόκειται δίδωσι δὲ αὐτῇ ὁ βασιλεὺς τὰ ἑαυτοῦ προνόμια. Hoc eſt, rex legibus haud ſubiacet, ideſt delinquens non punitur, Auguſta uerò obnoxia eſt, ſed illi rex ſuas indulſit prærogatiuas: atque hac etiam in criminum ſpecie ſeſe principes legibus ſubieciſſe meritò intelligemus, iuxta l. digna uox. C. de legibus.

d Sed nouiter, & ſubtiliter.] *Rationes hæ noſtri Gomezij haud mihi probabi-*
1 *les uidentur, ſiquidem quod ad contractus attinet, ut ualeant necne nulla unquã ratio initur utrum contrahens bona habeat, an habere poßit, ſed ſolum utrum eius iure aliquo improbetur ſeu impediatur perſona: quamobrem cum generaliter, ac regulariter contractibus gerendis filiusfam. non interdicatur abſq; ul-*
2 *lo bonorum cenſu generaliter, & efficaciter illos omnes inibit, quod uerò ad teſtamenta pertinet certum exploratumq; eſt, hæreditatis iura abſque corpore ullo conſiſtere l. hæreditas etiam. ff. de pet. hær. itaque falſa, futilis, & abſurda omnino ratio eſt, quæ à bonorum inopia repetitur, & filiosfam. teſtandi iure priuatos ait, quam ob cauſam, quod mihi iam diu uiſum eſt, & libro iuris obſeruatio-*
3 *num primo c. 17. iam pridem literis publicis conſignaui, breuiter hic recenſebo. exiſtimaui uerißimam eorum eſſe ſententiam, qui diſpenſatione legis duodecim tab. effectum cenſent, ut de noſtris fortunis in id tempus, quo iã amplius noſtræ non erunt, pro animi ſententia iubeamus, uetemus, ac diſponamus. in quam ſententiam præter magnum interpretum applauſum idem frequentius arbitrantium me adegerunt iuris rigor aliud efflagitans, & l. lege obuenire 128. ff. de uerbo. ſign. ait illa lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex teſtamento defertur, quia lege 12. tab. teſtamentariæ hæreditates confirmantur, porrò legem 12. tab. quæ nos legum rigore ſoluit, ſic fuiſſe conceptam liquidò conſtat paterfam. uti ſuper familiam, pecuniaue ſua legaßit, ita ius eſto. ut aſsidui, ac locupletes teſtes Cicero lib. 2. de inuent. & auctor ad Herennium lib. 1. teſtificantur, quamuis illius legis uerba aliter atque aliter à Iuriſconſultis, & Iuſtiniano in rem modò, de qua agunt, attentis repetantur, quamobrem cũ*
4 *lex illa in patresfam. teſtandi ueniam contulerit, filijsfam. eam perſpicue negauit. ſic enim in pari cauſa ratiocinationem collegit imperator, ut alia & iuris, & bonorum auctorum loca ſilentio prætercam in l. 1. C. ad l. Iul. de adult.*

DE EMPTIONE, ET VENDItione. Cap. 2.

SVMMARIVM.

1 *Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis, & venditionis.*
2 *An inter patrem, & filiū possit contrahi venditio.*
3 *An inter maritum, & uxorem possit contrahi venditio.*
4 *An possit quis vendere omnia bona sua tam præsentia quàm futura.*
5 *Hæreditas universalis, an possit vendi.*
6 *An possit quis vendere actionem, quam contra alium habet.*
7 *An res quæ non sit in rerum natura possit vendi.*
8 *Res aliena an possit vendi.*
9 *Si pretium non sit determinatū, an vēditio valeat.*
10 *Si intervenit pretium, & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis, & venditionis, vel sit contractus permutationis.*
11 *Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori.*
12 *Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet.*
13 *Si quis vendit domum vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessoriū, & ei adhærētē.*
14 *Si quis vendit ancillam utrum videatur etiā venditus eius partus.*
15 *Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & habenas.*
16 *Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensuram, & non inveniantur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere.*
17 *An requiratur scriptura in isto contractu, vel in quolibet alio.*
18 *An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum.*
19 *Contractus emptionis, & venditionis, vel aliqua pars eius, an possit conferri in voluntatē unius.*
20 *Si quis vendit duobus unam rem, quis præferatur.*
21 *Quibus modis rescindatur iste contractus.*
22 *Quando rescindatur iste contractus per læsionē ultra dimidiam iusti pretii.*
23 *An remedium legis secundæ. C. de rescin. vendi. habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione.*
24 *Quando rescinditur contractus remedio legis 2. an debeant restitui fructus.*
25 *Si quis iurat non intentare istud remedium leg. 2. an possit postea illud intentare.*
26 *An deceptus possit agere isto remedio quando dixit, quod donabat illud quod plus pro re dabat.*
27 *Cōtractus rescinditur per pactū de retrouēdēdo.*
28 *Si in pacto de retro vendendo non sit positum tempus ītra quod debeat vēditor offerre pretiū usq; ad quod tēpus possit uti isto pacto de retro vēd.*
29 *Si pactū de retro vendendo est positū, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.*
30 *Per pactum legis commissoriæ rescinditur iste cōtractus emptionis, & venditionis.*
31 *Quando contractus rescinditur per pactum de retro vendendo, vel per pactum legis commissoriæ an debeatur gabella.*
32 *Res vendita cuius periculo pereat.*
33 *Quando debeatur evictio.*
34 *An in divisione hæreditatis habeat locum evictio.*
35 *In cōtractibus lucrativis, an habeat locū evictio.*
36 *In legatis an habeat locum evictio.*
37 *In dote an habeat locum evictio.*
38 *In cōtractu transactionis, an habeat locū evictio.*
39 *In contractibus onerosis quo tempore habeat locum evictio.*
40 *Si emptor, vel possessor compromisit litem motam vel movendam in arbitrium, & condemnatur, an possit agere de evictione.*
41 *Si emptori, vel possessori evincitur res de iure speciali, an habeat locum evictio.*
42 *Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum emptio.*
43 *Si emptor expellitur de re violenter an habeat locum emptio.*
44 *Si quis emit hæreditatem, & vincatur, an possit emptor agere de emptione.*
45 *An possit quis agere de emptione circa ius servitutis.*
46 *An actio de emptione transeat in particularē successorem contra primum venditorem.*
47 *Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur solvere ei expensas quas*

fas, quas in lite fecit.
48 *Si animal, vel seruus venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus.*
49 *An venditor debeat expresse vitium serui vel animalis venditi exprimere.*
50 *Quae res prohibeantur vendi.*
51 *An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem.*



CONTRACTUS qui perficitur, & celebratur consensu, est ille ad cuius ualiditatem non requiritur stipulatio, neq; alia formalis solénitas, nisi solus consensus ultimatus partium, ut emptio, uenditio, locatio, conductio, societas, donatio, mandatũ, hypotheca, & similes contractus: quos omnes per ordinẽ magistraliter prosequendo in primis se offert contractus emptionis, & uenditionis, qui frequens, & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamẽ habeat sensum, & intellectum, nisi lege pro-
1 hibeatur, in quo requirũtur pro forma res ex parte uenditoris, & pretium ex parte emptoris, & simul consensus partium, text. est in l. 1. & per totum. ff. de contrah. empt. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. tex. in §. 1. instit. eo. tit. tex. in §. 1. & per totum. instit. quibus alienare licet, uel non. tex. in l. nec emere. C. de iure delib. tex. in l. fi. C. de reb. alie. non alienan. text. in l. penul. ff. de pactis. text. in l. 2. ff. si quis à paren. fue. manu. cum similibus.

2 Et in tantum hoc est uerum, ut talis cõtractus emptionis, & uenditionis ualeat, & teneat etiam inter patrem & filium: quòd tamen intelligo isto modo, ꝙ de iure antiquo non ualebat super rebus profectitiis, & aduentitiis, quia pleno iure quærebantur patri, ut in l. placet. ff. de acqui. hære. cum similibus, & tanquã in re propria non consistebat emptio, ut in l. suæ rei. ff. de cõtrah. emp. item etiam quia inter patrem, & filium non oritur obligatio ciuilis, & naturalis, ut in l. frater à fratre. ff. de condit. indebit. item etiam inter eos non datur iudicium, uel lis, mediante qua fiat exactio, ut in l. lis nulla. ff. de iudi. in rebus tamen castrensibus, uel quasi, bene ualebat, quia in eis nõ attenditur patria potestas, sed filius habetur tanquam paterfamilias, ut in l. 1. §. fi. cum l. seq. ff. ad Macedo. tex. est qui sic debet intelligi in l. 2. ff. de contrahẽ. emp. cuius uerba sunt. Inter patrem, & filium contrahi emptio non potest, sed rebus castrensibus potest. & ibi notat, & declarat gl. ordina. Odofred. Bal. Alberic. & cõmu. Docto. & item disponit lex 2. titu. 5. 5. par. hodie uerò nihil est immutatum in rebus profectitiis castrensibus, uel quasi: sed in aduentitiis ualebit emptio, & uenditio in casibus, in quibus ususfructus non pertinet patri: in casibus uerò in quibus patri quæritur ususfructus non ualebit, quia est legitimus administrator filii, ut in l. 1. C. de bonis mater. unde eo autore non posset inter eos fieri contractus. arg. tex. in l. 1. ff. de autho. tuto. & in §. fi. insti. eo. titu. ꝙ tamẽ est uerum, & procedit præterquam si palàm, & bona fide fieret contractus in præsentia iudicis, uel propinquorum: quia tunc cessat omnis præsumptio fraudis. arg. tex. in l. cũ ipse. C. de cont. empt. & in l. transactionẽ. C. de transa. ita tenet, & declarat Bar. in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. 13. col. 3. q. & ibi commu. doct. idem Bar. in l. si quis pro eo. §. 1. ff. de fideiuss. & ibi alii doc. Bal. & cõmu. docto. in l. iubemus. §. 1. C. ad trebell. & adde ꝙ hodie de iure regio uidetur ꝙ talis contractus inter patrem, & filium nullo modo ualeat, etiam si fiat palàm, & bona fide, quando pater est legitimus administrator, ita ꝓbat expresse tex. i l. 1. ti. 5. li. 5. ordi. & in l. 14. ti. 8. li. 8. ord.

3 Item etiam ualet iste cõtractus inter maritum & uxorem, quia licèt contractus donationis non ualeat inter eos, ut in l. 1. & per totũ. ff. de dona. inter ui. & uxo. & in l. 1. & per totum. C. eo. tit. tamen contractus emptionis & uenditionis, & quilibet alius contractus onerosus bene ualet inter eos, neque amor ille maximus, & intensus, qui inter eos habetur. & quo ad inuicem se diligunt impedit talem contractũ, uinculũ, & obligationem eius. nisi in fraudem, donationis causa sit facta uenditio. ita probat tex. notabilis in l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter uirum, & uxo. & ibi gl. ord. & cõm. doct. tex. in l. sed & si uir. §. si duo. eo. tit. & ibi ẽt cõm. docto. tex. in l. si quis

donationis.ff.de contrah.emp.tex.in l. uir uxori.ff.ad Vellei.tex.in l.cũ maritus.ff.de pactis dota.nec obstat, ꝙ hodie non ualet contractus uxoris sine licentia uiri, quia intelligo qñ cõtrahit cũ aliquo tertio. secus si cũ marito, quia uidetur licẽtiã præstare.

4 Item etiam potest quis uendere omnia bona sua tam præsentia, q̃ futura, quia nulla est ratio, uel causa quæ impediat. ita probat text. à ratione cessante, in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb. obli. & ibi tenet Bar.2.col.nu.6.& cõmu.docto. idem Bar. in l.fi.C.de pactis.pe.col.nu.15. & ibi etiã cõm.doct.probat etiã tex.in l.2.§.uniuersæ.ff.de usucapion. pro dote text. in l. mulier.ff.de iure dotium.tex.in l.fi.C.quę res pignori obliga. po. neque obstat ꝙ donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum non ualeat, ut d.l. stipulatio hoc modo concepta.ff.de uerbo.obli.& ibi plenè traditur, & notatur, quia illud est uerũ & procedit in donatione gratuita, per quã tollitur libera facultas testandi, cum non posset amplius habere bona de præsenti neque in futurum: secus tamen est in uẽditione, in qua pretium succedit loco rerum, & de eo poterit testari. & expresse ita tenent & respondent prędicti doctores ubi supra. ꝙ tamen singulariter intellige, quando ex presse actum esset, ꝙ uendebat omnia bona sua tam præsentia, quàm futura: secus uero si simpliciter dixit, ꝙ uendebat omnia bona sua, quia tunc tantum intelligitur uendere præsentia. argu. tex. in l. si ita legatum.ff.de auro, & argen.lega.ubi habetur ꝙ legatum factum de auro, argẽto, uel alia re, intelligitur de illo, quòd testator haberet de præsenti, tempore testamenti. & ibi notat Bar.& commu doct. tex. in l. si stipulatus fuerim.§.1.ff.de uerbo. obligat. tex.in l.si à colono.eo.tit.tex. in l. si mandauero tibi. §. his cuius bona.ff.mandati. & utrobique communiter doctores.neque obstat tex.cum materia in l.fin. C. quæ res pigno oblig.po. ubi disponitur ꝙ in obligatione, & hypotheca bonorum simpliciter, & generaliter facta comprehenduntur bona tam præsentia quàm futura, quia ibi tractatur de nullo, aut paruo præiudicio cum soluto debito liberẽtur omnia bona, & ita soluit, & declarat ibi gloss.ord. & commu. doct.soluit etiam & declarat Bar. in d.l.si ita legatum.ff.de auro, & arg. legat.2.col. nu.3.& ibi alii docto.

Item etiam potest quis uendere totam rem, uel partem eius integralem, & diuisam, uel partem quantitatiuam pro indiuiso, uel etiam quodlibet ius seruitutis realis, personalis, uel mistæ. ita probat tex. in l.si in emptione.§. omnium.ff.de contrah. empt.tex.in l.quotiens, la ij.ff.de seruitu. cum similibus. Item etiam potest quis uendere tam rem propriam, quàm alienam, sine prẹiudicio tamen domini: quia poterit ab emptore, uel quolibet tertio possessore rem vendicare.tex.est in l.rem alienam.ff. de contrah.emp.tex.in l.si in emptione.§. item si emptor.eo.tit.tex.in l.ex empto.§. 1.ff.de actio.empt.tex.in l.1.& per totum ff.de euictionibus.tex.in l.1. & per totum. C.eo.tit. Cuius ratio est, quia per uenditionem non constituitur ius in re: sed tantum persona obligatur rem tradere, quando est propria: uel ad interesse, quando est aliena ut in dictis iuribus.

5 Item etiam potest quis uendere hæreditatem uniuersalem sibi delatam ex testamento uel ab intestato.tex.est in l.1.& per totum.ff.de hære.uel actio.uendi.tex.in l. 1.& per totum.C.eo.ti.quo casu in empto rem transeunt utiles actiones actiuę, & omnia iura, & commoda quæ pertinebant ad hæredem, etiam absq; aliqua cessione. Facta uerò cessione transeunt directẽ.tex. est in l.emptor hæreditatis.C.de hære.uel actio.uendi. Cuius uerba sunt, Emptor hæreditatis actionibus mandatis eo iure, uti debet, quo is cuius persona fungitur quam uis utiles etiã aduersus debitores hæreditarios actiones emptori placuit tribui, & ibi gl.or.Odof.Pet.Cin.Bar.Alb.Bal. Sal. & cõm.doct. Actiones uerò passiue quibus tenebatur defunctus, & per consequens hęres eius non transeunt contra emptorem. imò possunt, & tenentur creditores agere, & petere debita sua, contra hæredem uenditorẽ, licẽt ipse postq̃ soluit possit recuperare ab emptore, actione nego.gesto. text. est no.in l.2. C. de hære. uel actio. uendi. Cuius ratio est, quia actiones actiuas bene potuit hæres, & quilibet creditor in alium transferre: sed actiones passiuas quibus tenetur non

netur non poteſt à ſe excutere inuitis creditoribus.tex.eſt in l.fi.mandato meo.uer. 1.ff mandati.& ibi not.& commendat Bar. Albe.& cõm.doc.neque obſtat tex. in l. 1. uerſi.placuit cum ſimi ff.ad Treb.ubi facta reſtitutione hæreditatis tráſeunt actiones utiles tam actiuæ quàm paſsiuæ in fideicõmiſſarium:quia illa iura loquuntur & procedunt in reſtitutione & alienatione hæreditatis facta ex ultima uoluntate.in noſtro uerò caſu loquimur in diſpoſitione facta ex cõtractu inter uiuos,in quo ita faciliter non tranſeunt iura ſine ceſsione,uel traditione.arg.tex.in l.cum hæredes. ff. de acquir.poſſ.iuncta l.traditionibus. C.de pactis. ita tenet & declarat ſubtiliter Bal. Paul.Sal.& cõm.docto. in l.2.C.de pactis facit ét tex.in l.mulier bõa.ff de iure dot. & ibi expreſsè not.& cõmendat Bar.& cõmu.docto.nec obſtat etiam tex.in.l.2. C. ad legẽ Iuliam de ui. quia loquitur & procedit in ſucceſsione uniuerſali ex confiſcatione,& legis diſpoſitiõe,quo caſu tráſeũt actiones paſsiuæ pro rata,ſicut in hæredẽ. & ad hoc notat,& cõmendat ibi glo.or.Petrus Cinus.Odofre.Bar.Albe.Bald. Sal.& cõmu.doct.facit etiã tex.in l.ſi conſtanter. §.fina.ff.ſolu.matri.& ibi commu.doct.

Item adde quod ad hoc ut ualeat uenditio hæreditatis debet eſſe hæreditas alicuius defuncti,ſecus autem ſi uendatur hæreditas alicuius uiuentis, quia uẽditio erit nullius momẽti & cõtra bonos mores.tex. eſt in l.1.ff.de hære. uel action. uen. & ibi gl.or.& cõm.doc.adeò ꝙ ét ſi talis uẽditor ſit ſubſtitutus pupillaris,nõ põt uẽdere ius uel ſpẽ ſubſtitutionis pupillaris nõdũ delatæ.tex.eſt notabilis,& expreſſus in l.2.§.illud.ff.de hære.uel actio.uẽd.& ibi glo. or. & cõm:doc.imò, ꝙ magis eſt,ille qui uẽdit hæreditatem uiuẽtis , priuatur poſtea eius ſucceſſione,ſi ad eum perueniat.tex.eſt notabilis & expreſſus in l. 2. uerſ. ſi. ff.de his qbus ut indig.& ad hoc notãt & cõmẽ. ibi doc.tex.in l.qdã in iure.§.ſi.cũ l.ſequenti. ff.de dona.neq; obſtat tex.in l.3. §. cũ ſpecialiter.§.illo.ff.pro ſocio,& in l.ſi ſocietatẽ uniuerſalẽ.eo.tit.ubi habetur , ꝙ bene poſſunt ſocij contrahere ſocietatẽ ut diuidantur hæreditates ſibi obueniẽtes,modo & forma cõtẽta in cõtractu,quia debẽt intelligi qñ cõtrahitur ſocietas ſuper hæreditatibus incertis ſibi obueniẽtibus, nõ autẽ in hæreditatibus certis alicuius uiuẽtis & determinatæ perſonæ ſecundũ docto. ibi.

Itẽ adde ꝙ ét uendita hæreditate & omnibus bonis in ea contẽtis nõ tráſit dominiũ ſine traditione ſicut ſi uenderetur res particularis.tex.eſt ſingũ.in l. qui tibi. C. de hęre.uel actio.uẽd.& ibi cõmu.doc.nec obſtat tex.in l.cũ hæredes.ff.de acq. poſſeſ. quia ibi eſt ſucceſsio uniuerſalis perſonæ & rerũ,quã quis cõſequitur mediãte ſola aditione,ut in l.hæreditas de reg. iur.in l. nihil eſt aliud,de uerb.ſigni. nec obſtat ét tex.in l.1.& 2.ff pro ſocio. ubi habetur ꝙ ex cõtractu uniuerſali ꝓ ſocio tráſit dominiũ & poſſeſſio ꝓ parte qa ibi interuenit ficta traditio,ꝑ quã qlibet ſocius uĩ bõa ſua tenere & poſſidere ꝓ ſe,& pro ſocio.& ex hoc datꝛ maxima & ſingularis extenſio ad tex.& eius regulã in l.traditionib.C.de pactis cũ ſimi.ubi habeẽ ꝙ ex ſolo titulo nunquã tráſit dñiũ niſi ſecuta traditiõe , ut extẽdatur ét ſi ſit titulus generalis & uniuerſalis omniũ rerũ, imò ꝙ magis eſt,hoc ego nouiter extẽdo ét ſi ſit titulus uniuerſalis & fauorabilis dotis:ut ſi aliqua mulier promittat omnia ſua bona ĩ dotẽ uel alter pro ea,quia nõ tráſit in maritũ dñium ſine traditione.iſta eſt gl.ſing.& unica in l.1.ff.de uſuca.ꝓ dote,quã ibi ſummè not. & cõmẽ. Bar.Albe.& cõmu.doc.& reputat ſing. unicam Bal.in l.nulla.C.de iure doti. 1. col.

6 Item quæro an poſſit quis uẽdere actionem,quam habet contra alium?& breuiter dico ꝙ ſic,& uirtus & effectus eſt , quod ipſo iure tranſit in emptorem actio directa nomine cedentis,& actio utilis ex ipſo cõtractu,mediante qua poſſit exigere debitum.tex.eſt in l.emptori nominis.ff. de hære.uel actio.uẽd.tex.in l.nomina eorũ,eo. ti.tex.in l.nominis uẽditio.C.e.ti.tex. ĩ l. nominib.C.de actio. & obli.ꝙ habet locũ & ꝓcedit modo debitũ ſit purum,modò in die uel ſub cõditione.itẽ modò debitor cõtra quẽ cedit actio ſit ſciẽs,modò ignorãs. ita probãt prædicta iura,itẽ ét tráſit utilis actio pignoris uel hypothecę,item ét tranſit utilis actio cõtra fideiuſſorẽ ut dictis iuribus probatur . itẽ ét extẽdẽdo prædicta, dico ꝙ ſicut qs põt uẽdere actionẽ, ita poteſt

test eam donare.tex.est in l.2.C. de dona. item in dotem dare. tex. est in l. nominibus C.de actio & obli.item dare in solutum.tex.est in l.si in solutum, eodem titu. itē potest dare in pignus.tex. est in l. post quam.C.de actio.& oblig.tex.in l. grege. §.cùm pignori.ff.de pigno.tex. in l. si conuenerit,la secunda.ff.de pigno.actio. tex. in l.nomen.C.quæ res.pig.oblig.item potest legare.tex.est in l. ex legato nominis C.de legatis.item etiam potest quis vendere actionem realem quam habet contra possessorem rei suæ,quo casu transit vtilis actio sine cessione.tex.est singu. in l.fin.C. de hære.vel actio.uend.& ibi notat. & cōmē.gloss.or.Odofre.Cinus.Albe.Bald.Sali.& commu.Docto.ex quo collige, quòd licèt dominium rei non transeat in emptorem sine traditione vera vel ficta, vt in l. traditionibus.C.de pactis, cum similibus tamen actio realis competens pro tali re & dominio eius bene transit ipso iure sine cessione, cuius ratio est, quia fundatur & causatur à dominio venditoris secundum doctores in dicta l. fina. & idem est quando conuentus rei uendicatione vel actione reali soluit litis æstimationem,quia similiter transit prædicta actio,quia censetur facta venditio & cessio actionis,vt in l. si culpa ff.de rei vendi. ex quibus subtiliter collige,quòd licèt in iuribus incorporalibus solo tit.non transeat dominiū neq; aliquod ius reale sine traditione,vel quasi: tamen ex solo titu.in actionibus bene transit vtilis actio sine cessione,ꝙ tamen limita & intellige præterquàm si venditio vel donatio actionis fiat in potentiorem ratione officij,quia tūc non valet:imo amittit debitum.tex.est in l.2.C. ne liceat poten.& ibi glos.or.& commu.docto.

7 Item quæro an res quæ nondum est in rerum natura,possit vēdi? in quo art. resolutiuè dico ꝙ si res speratur esse vel nasci bene potest vendi,aliàs non,ex quo infertur,ꝙ bene potest quis vendere fructus nō dum natos,sed nascituros ex aliquo fundo vel re.item partus ancillæ, fœtus pecorū, & similia. text. est. in l. nec emptio. ff. de contra. emptio. text. in l. interdum. ff. de uerb.oblig.tex.in l.& quæ nondum. ff. de pigno.tex.in l. 1. ff. de condi.& demonst. tex.in §.ea quoque res. Insti.de lega.tex. in l.11.titu.5.par.5.& talis contractus habet in se tacitam conditionem si fructus nascantur:unde eis non natis nulla est uenditio.ita probat tex.in d.l. nec emptio. ff. de contra.emptio.& ibi notat gloss. ord.& commen.& probāt prædic.iura. & ibi communi.notant doctores. ex quo etiam infertur quòd potest quis vendere aleam. Vt captum piscium,auium,vel similium rerū. tex.est in dicta l.nec emptio.vers.aliquando.ff.de contra.emptio.tex.in l. si iactum. de actione empt.tex.in d.l.11.tit.5.5.par.

In hoc tamen est differentia:quia quando uenduntur fructus,contractus habet tacitam conditionem si nascantur, vnde eis non natis contractus est nullus, quando verò venditur alea, vel captus, statim valet contractus,& nullam habet tacitam conditionem, vnde etiam si nihil nascatur, vel capiatur valet venditio & debetur pretiū, cuius ratio est,quia in fructibus verisimiliter partes cogitant, ꝙ nascantur à communiter accidentibus. ideò eis non natis nihil debetur,quia sub illa conditione videntur partes contraxisse: in alea verò vel captu non est illa verisimilitudo, quia actus habet se ad esse & non esse, & ideo sola spes videtur empta, & istam rationem licet non sic declaratam voluit apertè tex. in d.l.nec emptio.vers.aliquando, & tamē aliquando sine re venditio intelligitur,veluti cum quasi alea emitur, quòd fit cùm captus piscium, vel auium, vel missilium emitur, emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit,quia spei emptio est. & ista est uera & propria ratio, licèt aliter dicat & declaret Bar.in l.cotem ferro.§.qui maximos.ff.de publi.& vecti.2.colum. & Salic.& alij in l. empti fides. C. de contra. emptio.

8 Item quæro an possit quis vendere rem alienam? in quo arti.breuiter dico, quòd sic.tex.in l.rem alienam.ff.de contra. emptio.cuius verba sunt. Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est & uenditio,sed res emptori auferri potest.& ibi glos.ord.Bar.& tex. in l.ex ēpto.ff.de actio.empt.tex.in l.nemo C.de rebus alie.non alie.quo casu, si emptor fuerit ignorans,& res euincatur, potest age-

test agere, ad totale interesse.

a Si verò fuerit a sciens, tantum agit ad pretiū, nisi fuerit stipulatus de euictione, quia tunc indistinctè potest agere ad totale interesse. tex. est in l. si fundū. C. de euic. & ibi commu. opi. tex. in l. emptorem. §. 1. ff. de actio. & ibi glos. ordi. Bar. & cōmu. docto. & dixi suo loco. Adde tamen quòd si talis res sit mobilis, & venditor vendidit eam scienter, & tradidit, q nedum tenetur de euictione, sed adhuc tenetur furti: quia verè rem contractauit. tex. est in l. alienum C. de fur. tex. in l. si seruum, eo. tit. tex. in §. furtiuæ quoque res. versi. fi. Inst. de usuc. cuius verba sunt: Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit, quòd intellige, quando est facta traditio rei: secus verò si nulla est facta traditio, sed tantum vendidit, & eam existentem in absentia promisit accipere, quia tunc non interuenit contractatio, & per consequens non committit furtum. argu. tex. in l. si quis vxori. §. nec verò. ff. de furtis. & in terminis istam sententiam & commu. tenet gloss. singu. in l. item si res. C. de alie. iud. mutan. cau. fac. quam ibi ad hoc summè notat, & comen. Bar. & commu. docto. si verò sit res immobilis non tenetur furti, quia non cadit in rebus immobilibus, sed tantum tenetur de euictione ad totale interesse per to. ff. & C. de euictionibus. & in tantum est verum, quòd requiritur traditio vt committatur furtum, quòd requiritur traditio vera, & non sufficit ficta. puta, quòd res sit penès emptorem, & venditor permittat habere vel constituat se nomine emptoris possidere, vel alias, quia per talem fictam traditionem non committit furtum. ista est glo. for. & expressa in d. l. item si res, in glo. magna in medio, quam ibi reputat mirabilem Bar. & alij docto. notat etiam & commendat Bal. & alij docto. in l. alienum. C. de furtis. Areti. & aliqui. docto. in l. 3. §. si rem. ff. de acqui. possess. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quòd sufficiat sola traditio ficta, vt cōmittatur furtum. arg. tex. no. in l. falsus. §. sed & si his. ff. de furtis, per quem ita tenet gloss. expressa & or. in l. si seruus. C. de furtis. & ibi Sal. & alij doct. Bald. Paul. & alij doct. in l. alienum. eod. tit.

9 Et adde quòd licèt pretium non sit certum & determinatum sufficit quòd referatur ad aliquod ex quo possit certificari, vt si quis dicat, quòd vendit rem quanti ipse emit, vel quanti in tali archa, vel loco sit. tex. est in l. hæc venditio. §. huiusmodi. ff. de contra. emptio, cuius verba sunt. Huiusmodi emptio quanti tu eum emisti vel quā ti pretij in archa habeo valet, nec enim incertum est pretium in tam euidenti venditione: magis enim ignoratur quāti emptus sit, quam in rei veritate incertum est, tex. in l. si quis fundum eod. tit. tex. in l. si pater. §. fi. de pactis dota. & ibi Bart. & cōmu. doct. tex. in l. certum est. ff. si certum peta. tex. in l. à se toto. ff. de hære. inst. tex. in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonst. ex quo infertur, quòd potest fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei pro pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die vel tempore. b itē

b etiam deducitur & infertur, quòd non valet uenditio generice facta pro iusto pretio, nisi certum pretium inter partes cōstituatur, & in specie probat tex. iuncta glo. & com. opi. in l. si fundus. §. fi. ff. de pig. vbi habetur quòd specialiter in pignore valet conuentio, quòd non soluto debito intra certum tempus, res sit vendita creditori pro iusto pretio, quia alias forte non inueniret quis pecuniam mutuatam. Secundo facit tex. cum materia. in l. fina. C. de contra. emptio. vbi habetur quod pretium potest conferri in arbitrium certæ personæ, sed non incertæ, ergo apertè probatur quòd uenditio simpliciter & genericè facta pro iusto pretio, non potest valere, & in terminis per ista fundamenta, ita tenet Romanus in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. 9 colum. nu. 32. quo casu si de facto fiat venditio, vel locatio prædicto modo & sequatur traditio & emptor vel conductor perceperit fructus, dato quòd talis contractus non valeat, nec teneat, tamen venditor vel locator aget ad rem, & fructus, actione præscriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate. argum. tex. in l. quotiens. ff. de præscriptis verbis. & per illum tex. ita tenet Azo in summa Insti. locati. quod dictum reputat vnicum & singu.

gu. Bald. in l. contractus. C. de fide instru. 3. col. uersi. modo quæro: imò quod magis est, dicebat Romanus in d. l. sciendum de verbo obliga nu. 33. velle Azo. in dicto loco, quod etiam ipsemet contractus valeat saltim vt contractus innominatus: scilicet do tibi, vel trado hanc rem vt pretium iustum mihi restituas: & cogitur recipiens pretium iustum soluere, actione præscriptis verbis. Sed certè falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantum quod supra dixi, quòd fructus vel pensionem restituat: quia alias venditor vel locator remaneret in damno, nec prædictis obstat tex. singu. & vnicus in l. excepto. C. locati. vbi probatur, quod contractus locationis valet nullo pretio determinato: quia videtur appositum pretium, quod secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notat & commendat gloss. ord. & commu. docto. & reputat vnicum Bald. ibi, quia ille tex. debet intelligi quando res locata communiter erat consueta locari pro certo pretio & pensione, quia tunc postea simpliciter eam locando videtur locari pro eodem pretio. ex quo singulariter iufero, quòd in nostro regno in locis quibus taxatur pretium domorum, & habitationis earum de consuetudine valet & tenet locatio & conductio simpliciter facta sine pretio, cum ad illud partes videantur se referre.

10 Quæro c tamen circa prædicta si interueniat pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis? & breuiter & resolutiue dico, quòd si partes expresse dicunt, quòd sit contractus venditionis erit venditio, si vero dicunt ꝙ sit permutatio, erit permutatio. arg. tex. in l. tenetur. §. 1. ff. de actio. empt. tex. in l. si sterilis. §. si tibi eod. tex. in l. fundi partem, in fine. ff. de contra. emp. tex. in l. si prædio. §. fi. ff. de in diem adiec. cum similibus. quibus probatur, ꝙ ille contractus erit iudicandus quem verba partium demonstrant, & pactum appositum iuxta illum censetur pars pretij vel pars accessoria eius. si vero partes nihil dixerant, sed sumus in dubio: tunc debet attendi illud quod plus valet, nam si pretiũ excedat valorem rei, erit venditio: si vero ipsa res excedat valorem pretij erit permutatio, ita probat tex. notabilis in l. quidquid. § fi. ff de acquir. rerum domi. tex. in cap. ad quæstiones ex. de rerum permu. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bar. in l. Aristo. ff de dona. & ibi Pau. de Castr. Imo. Roma. Cuma. & com. doc. tenet etiã Albe. & alij doc. in l. quæritur. ff. de statu homi. Ioan. Andre. Abbas & canonistæ, in c. ad quæstiones ex. de rerum permu. adde tamen quòd si res quæ datur simul cum pretio ex parte emptoris sit longè maioris valoris quàm pretium: semper erit permutatio, dato quod partes dicant, ꝙ sit venditio & ècontra, si pretium sit maioris valoris quàm res, quæ simul datur cum eo erit venditio, dato quod partes dicant, quod sit permutatio, quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu vel dispositione, ex quibus resultet aliquod dubium, tunc potius debet iudicari & declarari secundum propriam formam & naturam eius quàm secundum verba à partibus prolata. ita probat tex. in cap. constitutus. de reli. domu. & ibi notat & commendat Abbas & commu. docto. & in terminis in nostro casu, ita tenet & declarat Pau. de Castr. in l. Aristo. ff. de dona. & ibi alij doct. & ante eum voluit Bar. & alij doctores antiqui in l. si emptione. ff. de contra. emptio. unum tamen est, quòd si res & pretium quod simul pro alia reddatur, sint eiusdem valoris, & partes nihil dixerunt quòd erit permutatio. argu. tex. in l. 1. ff. de æstima. actio. per quem ita tenet Bart. in l. 1. ff. de rerum permu. pe. quæstio. Imola & Romanus in d. l. Aristo. ff. de dona. Iaso. in l. 2. ff. si cert. pe. penul. col. in fine licet contrarium velit Bal. in præludijs feudorum. 6. col.

11 Item etiam principaliter quæro, an fructus rei uénditæ cedat, & pertineant emptori uel uenditori? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si inter cõtrahentes aliquid sit dictum & dispositum, illud est seruandum ut in l. qui fundum. §. fundi. ff. de contra. emptio. si uerò nihil est dictum uel dispositum, tunc aut fructus erant iam collecti & percepti, & cedunt & pertinent uenditori, ut in l. si stipulatus ff. de usuris, & ibi gloss. ordi. & commu. docto. aut non erant collecti

collecti nec percepti, sed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori, tanquam pars rei. argu. tex. in l. fructus pendentes. ff. de rei uend. & in terminis probat tex. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empt. tex. in l. fi. §. fructus. ff. de his quæ in frau. cre. aut tempore uenditionis non erant pendentes in re, sed postea fuerunt nati, & per uenditorem percepit, & cedunt, & pertinent uenditori si mora eius non interuenit, nec præcessit: alias uerò post moram pertinent emptori. argu. tex. iuncta commu. opi. in l. curabit. C. de actio. emptio. & prædicta procedunt quando fructus sunt naturales uel industriales: si uerò fructus consistunt in pensionibus rei locatæ, dico, quòd aut iam erant debitæ tempore contractus, & uenerat dies solutionis, & cedūt & debentur uenditori, non uerò emptori, quia personalis actio non sequitur fundi possessorem ut in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. aut uerò tempore uenditionis non cesserunt, nec erant debitæ; & pertinent ad emptorem, & uēditoré pro rata, & portione ipsius temporis lapsi pensionis debitæ, ita probant iura superiora, & ibi gl. ordi. & communiter doctores.

12 Item principaliter quæro quando quis simpliciter uendit rem an uideatur totam rem uendere uel tantum ius, uel partem quam habet in ea? & breuiter, & resolutiue dico, quòd tātum uidetur uendere ius uel partem quam habet, & non totam rem. tex. est no. in l. qui tabernas. ff. de contrahenda emptione cuius uerba sunt. Qui tabernas argentarias, uel cæteras quæ in solo publico sunt uendidit non solum, sed ius uendidit, cum istæ tabernæ publicæ sunt, quarum usus ad priuatos pertinet, quòd tamen intellige quando emptor sciret totam rem nō esse uenditoris, sed tantum illud ius uel partem, secus autem si emptor ignoraret, quod semper præsumitur, quia tunc totam rem uidetur uendere liberam, & iure proprio, & aliqua parte euicta teneretur de euictione, ita probat tex. in l. cum uenderes. ff. de contra. emptio. & ibi gloss. ord. & commu. docto. tex. in l. 1. §. 1. ff. de actio. empt. tex. in l. ex empto. eo. tit. tex. in l. 3. eo. tit. tex. in l. tenetur. §. fi. eo. tit. tex. in l. si sterilis. §. quamuis. eo. tit. in l. quæro, eod. tit. tex. in uenditione, eo. tit. tex. in l. 1. & quasi per totum. ff. de euictio. tex. in l. ex his prædiis. C. de euict. & ibi gl. ord. & com. doc. & in expresso per ista iura, ita tenet, & declarat Bal. in d. l. qui tabernas. ff. de contra. emptio. & ibi alii doct. idem Bald. ubi ualde comē. in rub. C. de contra. empt. 2. col. 6. quæst. idē Bal. in l. ex his prædiis. C. de euictio. & ibi alii doct. idem Bal. in l. in testamento. C. ad l. fal. idem Bal. in l. C. qui testa. face. po. 2. col. nu. 5. & ibi Pau. & alii docto. Pau. de Cast. no. in l. si quis domum. §. 1. ff. locati. 1. col. nu. 5. Ro. in l. usus fructus. ff. solu. matri. pen. col. num. 19. Fabianus de monte. in tracta. emptio. & uendi. 6. q. prin. uer. circa 7. membrum, 2. co. adde tamen, quòd ex quantitate pretii, uel ex aliis circunstantiis potest præsumi, an uideatur tota res uēdita, uel tantum pars: ita doct. ubi suprà, & tenet Bar. in l. cū tabernā. ff. de pignoribus, quòd extēde, ut habeat locū, & procedat in quolibet alio contractu oneroso, ut permutatione, dote & similibus. ita tenet doct. ubi suprà, secus tamen est in ti. lucratiuo, ut in donatione, legato, & similibus: quia si quis simpliciter donat, uel legat rē, uidetur tantum donare uel legare ius, uel partē, quam habet in ea, etiam si illud ius sit morte, uel tempore periturum, & etiā si donatarius uel legatarius ignoret. tex. est in l. si domus. §. fi. ff. de lega. 1. tex. in l. quod in rerum §. 1. eod. tit. tex. in l. uxor. patrui, C. de leg. tex. in c. pastoralis de dona. & utrobique communiter doctores.

13 Item iuxta prædicta quæro si quis uendidit domū uel fundum an uideatur uendere domum uel fundum sibi accessoriū, & ei adhærentem? & breuiter dico, quòd si tota domus uel fundus tā principalis quā accessorius, uno, & eodem nomine nuncupetur à domino uenditore, & in actibus eius habitando, locando, uel aliàs, semper eo accessoriè utebatur, tota domus uel fundus tam principalis quàm accessorius uenit in uenditione, licet unus ab alio distinctus sit, alias uero non. ita probat tex. sing. in l. Seiæ. §. Tirannæ. ff. de fundo instructo & instrum. lega. ubi habetur, quòd si testator legat fundum uidetur etiam legare pratum, uel alium fundū, qui est ei cōiunctus

& una

& una & eadem appellatione nuncupabatur, & ad hoc not. & cómen. ibi Bar. Albe. & commu. doc. anti. tex. epressus & melior de iure in l. prædiis. §. fi. ff. de lega. 3. & ibi notat Bar. Albe. & alij doc.

14. Item etiam iuxta prædicta quęro, si quis simpliciter uędit ancillam, uaccam, equá, uel ouem uideatur uendere uitulum, pullum, uel agnum, & sic partus earum? in quo resolutiue dico, quòd si talis partus est in utero, uel est iam natus, & lactatur ab ipsa matre, uidetur etiam uenditus cum ea: quia iudicatur vna & eadem res, & accessoriè adhæret matri: si uero ipse partus nó lactatur à matre, sed iam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censetur uenditus cum matre: sed remanet penes uenditoré, quia iudicatur res distincta & per se, & accessoriè non adhæret matri. ita probat tex. valde singu. in iure in l. sed addit. §. si quis mulierem. ff. locati, ubi dicit tex. quòd si quis conduxit mulierem uehendam non debet habere pretium uel pensioné pro infante existente in utero, nec iam nato, quia uectura eius censetur modica. item quia quousque lactatur puer, censetur unum corpus cum matre, & nondum exiisse de utero, cum eodem liquore alimentetur, quo inclusus uiuebat, secundum Paul. & doc. ibi, tex. in l. in rem actio. §. item quæcunque. ff. de rei uend. ubi probatur, quòd quando aliqua res alteri accedit, & cohæret iudicatur una & eadem res, & non debet ab ea separari. tex in l. plerunque. ff. de ædili edicto. tex. in l. si ut certo. §. usque adeo. ff. commo. ubi commodat æqua, uidetur commodatus pullus editus. & tenetur in utroque custodiam præstare. tex. in l. quamuis. ff. de precario, ubi si per contractum præcarij conceditur ancilla, uidetur etiam concessus partus eius. tex. in l. cum aurum. ff. de auro & argen. lega. facit etiá no. tex. in l. possessionum. C. commu. utriusque iu. ubi habetur quòd separatio inter parentes & filios, & ualde coniunctas personas, non est permittenda, tex. in l. nec filium. C. de patria potesta. & secúdum istam distin. intellige tex. in l. lega. §. fi. uersi. oui bus. ff. de lega. 3. habet, quòd legatis ouibus non ueniunt agni, quia debet intelligi quando iam pascebant herbam, & erant de per se. secus uerò si lactabantur, & accessoriè adhærebant istam senten. matribus. tenet Guil. de Cu. in l. si ut certo. §. usque adeo. ff. commodati. & ibi Albe. de Ro. Fulgo. & alij doc. Ang. & alij doc. in l. eû qui. §. non solum. ff. de furtis. Bal. in c. translato. de const. 1. col. nu. 3. Poli. cle. mar. in l. 1. §. diuus Adrianus. de quæs. nu. 2.

15 Item quæro si quis simpliciter uédidit equum uel mulam, an uideatur uendere sellam & frenum? in quo arti. resolutiuè dico, quod si tempore uenditionis ostenditur emptori cum sella, uel freno, uel alio ornamento, quòd omnia illa uidentur uendita, & debent tradi emptori, quia tacite uidetur actum quod ueniant in uenditione, & accessorie accedunt & cohærent rei uenditæ. Si uero ostendatur nudus & sine sella, uel freno, ita uidetur uenditus & nó debetur aliquod ornamentum: & idem est quando uenditur in absentia, quia si nihil actum est non debetur sella, nec frenum. ita probat tex. notabi. & expressus in l. ædiles. la ij. uers. 1. ff. de edi. ædicto, cuius uerba sunt. Vtique si optimè ornata uendé di causa fuerint ita emptoribus tradantur, & ibi not. Odofre. Bal. Ange. Sali. Fulg. & commu. doc. tex. in §. uendendi. eiusdem legis. tex. in l. eum qui. §. non solum. ff de furtis. & ibi notat Bar. & alij doc. per quæ iura, ita tenet Guillel. Albe. Pau. & commu. doc. in l. si ut certo. §. si usque adeo. ff. commodati. Bal. Sali. & alij doc. in l. 2. C. de ædili. actio. quòd intellige nisi aliud fit de consuetudine loci secundum prædictos doctores, ubi suprà.

16 Item quæro si quis uendidit prædium uel fundum ad modú uel iugera, & postea non inueniantur in eo tot modi uel iugera, an uenditor teneatur supplere uel pretium minuere? in quo arti. notabili & quotidiano resolutiuè dico sic, quòd si talis uéditor simpliciter uédidit prædium uel fundum uno & eodem pretio, dicendo, quòd habebat tot iugera, licèt tot non inueniantur non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium conuentum habebit, quia intentio partium fuit se referre ad certam speciem uel corpus, non ad illam mensuram, & quidquid intra illud continetur & reperitur conclusum, uidetur uéditum

ditum arg.tex.in l.æde facra, uerfic. 1.ff.de contra.emptio.item etiam: quia talis affer tio uel demonftratio falfa non cenfetur finalis inter contrahentes, ut uitiet difpofitionem.argumen.tex.cum materia, in l.de monftratio falfa.de conditio. & demonft. Si uerò talis uenditor uendit prædium, uel fundum non fimpliciter, fed ad modũ, uel numerum, dicendo quod habebat tot iugera pro certo & determinato pretio p quolibet iugerum, tunc, fi tot non inueniătur, tenetur fupplere iugera uel pretium minuere, quia intentio partium fuit fe referre ad numerum, non uerò ad ipfam fpeciem uel corpus, unde fecundnm numerũ debet fieri folutio, & affignatio rei non minuit, neque auget contractum, uel difpofitionem.argumen.tex.in l.quidam teftamẽto.ff.de legatis. 1.& in l.fi fundum fub conditione.§.fi libertus: eodẽ tit.& in expreffo iftam fenten.& conclu.probat tex. in l. qui fundum.§.qui agrum.ff.de contra.emptio.cuius uerba funt. Qui agrum uendebat, dixit fundi iugera decem & octo effe, & quod eius ad menfuram erit ad fingula iugera certum pretium ftipulatus erat.uiginti inuenta funt, pro uiginti deberi pecuniam refpondi. & ibi notat & commendat glof.or.Bar.Albe.Bald.Pau Fulgo.Salic.& commu.doc.tex.in l. Rutilia Pola.e. ti.& ibi etiam doc. tex.in l. 4.§. fi modus. ff.de actio empti.& ibi commu. doc. & in expreffo per prędicta iura iftam fenten.& conclufionem tenet Oldra.in confilijs fuis confi.197.Specu.& ibi Ioan.Andr.in additio.eius in titu.de empti.& uendi.§.1.fin. colu.uerf.fuper quo notat Albe.in l. comprehenfum ff.de contra.emptio. Bar. in l. Iulianus.§ fi Titius.ff.de actio.emptio.Sali.in l.qui fundum.§ qui agrum.ff. de contra.emptio.Bal.in Rubri.C.de contra.emptio.pe.col.22.quæft.Sali.in l.2.C eod.ti. penul.q.Abbas in cap.per tuas de dona.2. col.nu.9.& ibi Imol.fin col. & ibi commu: alij doc.Paul.de Eleazar in cap.fi.de emp: & uendi.fic Cinus in l.demonftratio falfa. ff de condi.& demonftr.3.col.Iaf.in l.1.C. de Summa Trin.& Fide Catho.1.lectura. 4.col.nu.4.idem Iaf.in l.fi fundum fub conditione.§. fi libertus.ff de lega.1.fi.colum. Alex.in confi.133.1.uo.8.col.& conf.120. 2.uol.in quibus locis prædicti doc.reputãt fingulare & quotidianum in practica.

17 Item quæro an in contractu emptio. & uenditionis, vel qnolibet alio requiratur fcriptura. in quo artic. refolutiuè dico, ꝙ non:nifi in cafibus in iure expreffis & determinatis.tex.eft formalis & expreffus, in l.pactum quod bona fide.C.de pactis. tex. in l.in exercendis. C. de fide inftru. cum pluribus alijs nifi in cafibus fpecialibus, de quibus ibi per doctores.& Latius per gloffam fingularem & magiftram in cap. 1. de cenfibus. lib.6. quòd intellige prætenquã fi partes dicant, quòd fiat fcriptura, quia tunc nec emptio & uenditio, nec alius contractus ualebit ante perfectionem & abfolutionem eius.tex.eft capitalis & expreffus in l.contractus.C.de fide inftru. & ibi gloff.ord.& commu.docto.tex.in §. 1. infti.de emptio. & uendi. & idem difponit tex.in l.6.tit.5.5.parti.& adde, quòd hoc debent dicere partes in ipfo contractu uel ante, fecus uero fi poftea cõtractu iam perfecto & abfoluto, quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis. ita tenet & declarat gloff.ordi.in d.l. contractus, & ibi commu.doc.imò poftea licèt partes nihil dicant poteft una alteram compellere, ut inter eas fiat fcriptura pro faciliori probatione, quia quod fibi non nocet, & alteri prodeft, cogitur quis facere, ut in l.1.§ denique el j.ff.de aqua public.& ibi gloff.or. quæ plura alia iura allegat & commu.doc. & in termi.ita tenet gl.or.in l.2.ff.folu.matrimo.in uerbo fufpectum, & ibi commu. doc.gloff.etiam in l.Chirographis.ff.de admini.tuto.gloff.etiam in l. pupillus. ff. de noua.tenet etiam Bar.& commu. doc. in l. fi finita.§.eleganter. ff. de damno infecto,

d quo cafu adde, & nota [d] quod non tenetur fe obligare cum claufula garantigia.ita fingulariter tenet Ange.in l.in omnibus.ff. de iudi quem fequuntur communiter alij doc.ex quibus infertur, quòd eo cafu, quo partes dicunt in ipfo contractu uel ante ꝙ fiat fcriptura, poffunt licitè recedere ante quam fiat, & abfolu tur talis fcriptura, qa ante nullum ius, actio, uel obligatio fuit alicui parti quæfitum. Secundo infertur quòd poftquàm facta eft fcriptura, non agetur ex illo contractu ex tempore conuentionis

tionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ, tertiò infertur quòd si tempore conuentionis erat vnus conductor gabellæ, tempore verò scripturæ factæ alius, quòd gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quartò infertur q si res vendita sit patrimonij, nouem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factæ scripturæ quando fuit à partibus requisita. de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui in legibus Tauri. & prædicta probantur in d. l. contractus. & in specie tenet & declarat ibi Paul. de Castr. 3. col. nu. 9. idem Paul. in l. cum res C. de proba. 2. col. nume. 4. idem Paul. in l. quiuis. ff. de verbo. obliga. 2. colu. nume. 2.

18 Item quæro an in contractu emptionis & uenditionis requiratur arra, vel si interueniat quem effectum habeat. In quo articulo resolutiue dico q pro forma & substantia contractus non requiritur, sed rectè, & iuridicè sine ea potest celebrari. tex. est in l. quod sæpe. ff. de contra. empt. cuius verba sunt. Quod sæpe arræ nomine pro emptione datur non eo pertinet, quasi sine arra conuétio nihil proficiat, sed ut euidentius probari possit conuenisse de pretio, & ibi notat glo. ordi. Bar. Albe. Bal. Fulgo & commu. doc. Si verò interueniat arra, similiter ualet & tenet contractus, & habet uirtutem & effectum, q in dubio inducit, & operatur præsumptionem cõtractus celebrati, vt probatur in d. l. q sæpe, & ibi tenet communis opinio, dubium tamẽ maximum est, an eo casu quo interuenit arra, possit aliqua pars recedere à contractu, & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si contractus non fuit perfectus & absolutus: sed tantùm interuenerunt verba præparatiua contractus, vel dictum & conuentum fuit, quòd fieret scriptura, tunc quælibet pars potest recedere à contractu, & perdit arram quam dedit. Et si partem quæ recepit, pœniteat, perdit eam duplicatam, quia tenetur reddere arram, quam recepit & tantundem ex suo patrimonio. tex. est expressus in d. l. contractus. §. illud. C. de fide Instru. & ibi glo. ordi. Odofre. Pe. Cinus, Iaco. Butri. Albe. Bar. Bal. Paul. Sal. & communiter doc. tex. in §. 1. versi. si. Institu. de empt. & uenditione. Si uerò contractus fuit perfectus & consumatus, & ultra hoc interuenit etiam arra, sunt dubiæ & diuersæ opiniones. Prima, quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tenetur ad totale interesse. Ita tenet Cinus in d. §. illud, secunda col. 7. q. & ibi Albe. & alij plures doc. quos ipse refert. Secunda principalis opinio est q pars quæ cõtradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad interesse: sed arra debet in eo computari, & istam tenet Azo. & alij quos refert glo. ordi. in d. §. illud. & sequitur ibi Odofre. Iaco. Butri. Bar. Bal. & Pau. de Cast. tenet etiam, & sequitur Bar. Imol. & Cumanus post Dinum & alios antiquos, in l. 1. §. Vnde quæritur. ff. de publi. Ang. in § 1. Insti. de emptio. & vendi. & ibi Ias. in additionibus ad Christoph. qui dicit esse communem opinionem. Tertia opinio est, quòd imò indistinctè quęlibet pars possit licitè recedere & tantum perdat arram quam dedit, uel teneatur reddere arram quam recepit, & tantundem de suo patrimonio per tex. in d. §. illud. & ibi tenet Sali. dicens quòd ista opinio scrutatur in practica, & alij doct. quos ipse refert. & istam etiam opinionem tenet Azo. sibi contrarius in summa. C. de cõtra. emptio. pe. col. nume. 11. pro qua est hodie. l. 7. ti. 5. 5. par. q est verum & procedit, nisi pro parte pretij & solutione eius detur prædicta arra, quia tunc ualebit contractus, & nulla pars poterit ab eo recedere secundũ prædictos doctores, vbi suprà, & expressè ita disponit prædicta. l. parti. in fine.

19 Item principaliter quæro, an ipse contractus emptionis & uéditionis, uel aliqua pars substantialis eius possit conferri in voluntatem vnius ex contrahentibus? & resolutiuè dico, quòd non. Imo si conferatur, totus contractus est nullus: quia obligatio vnius non debet pendere ex uoluntate alterius contrahentis, tex. est in l. in vendentis. C. de contra. empt. Cuius verba sunt. In vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentis, obligatio nulla est. & ibi communis doc. tex. in l. q sæpe. §. 1. ff. eo. tit. cuius uerba sunt. Illud constat imperfectum esse negotium, cùm emere volenti sic venditor dicit, quanti uelis,

lis, quanti æquum putaueris, quanti æstimaueris, habebis emptum. & ibi glo. ordi. & communiter doc. Quod tamen intellige quando contractus est onerosus, & ab utraque parte obligatorius, ut uenditio, locatio, & similis: secus uerò si lucratiuus, ut donatio, quia si quis donat alteri ré, si uoluerit, ualet talis donatio, argum. tex. in l. si ita legatum. §. illi si uolet. ff. de lega. 1. ubi legatum potest conferri in meram, & absolutam uoluntatem legatarii. & ibi tenet Bal. Imo. Paul. & communiter docto. Bar. in l. centesimis. §. fi. 1. col. de uerb. obl & ibi communiter doct. Paul. de Cast in l. stipu. non ualet. eo. tit. idem Paul. in l. senatus. §. legatum. de lega. 1. Faber in §. pretium. insti. de emp. & uend. 2. col. & ibi alii doc. quod limita, quando confertur in uoluntatem donatarii, uel eius, cui debet donatio acquiri: secus si conferatur in uoluntatem ipsius promittentis, & obligantis, quia indistincte non ualet modò sit contractus lucratiuus, modò onerosus, quia lex præsumit, ꝙ non uelit obligari. tex. est in l. cum sub hac. ff de actio. & oblig. tex. in l. stipulatio non ualet. ff. de uerbo. obli. tex. in l. actio. §. fin. eo. tit. facit tex. cum ratione in l. si ita stipulatus fuero 10. aut. 15. eo. ti. & tenet Bar. & do. in d. l. centesi. §. fi. eo. ti.

Item intellige quando contractus ponitur in voluntatem unius tantum. secus uero si in uoluntatem utriusque: vt si quis dicat, Vendo tibi rem pro decem, si uis, & alter respondeat. Emo pro decem si uis: tunc enim ualet, quia in dependentibus à mera uoluntate, uerbum Volo, hinc inde prolatum rem præsentem, & perfectam in illo instanti significat: & in expresso ita tenet glo. ordi. in d l. in uendentis. C. de contra. emptio. in fi. & ibi Odofre. Pe. Iaco. Butri. Cinus, Albe. Bal. Paul. Sal. & communiter docto. Item etiam intellige, quando ipse contractus, uel substantia eius committitur in uoluntatem contrahentis: secus uerò si qualitas rei, ut bonitas, color, uel quid simile, & sic placentia, uel displicentia rei, ut si quis dicat, uendo tibi rem pro mille, si intra mensem, uel aliud tépus tibi placuerit: quia tunc bene ualet, & tenet, & potest cómitti in uoluntate cótrahentis. tex. est qui sic debet intelligi in §. emp. insti. de empt. & uend. quē sic intelligit ibi gl. or. & cóm. doct. omissis aliis solu. antiquorum. gl. etiā ord. in d. l. in uendentis in prima oppositione. & ibi commu. docto. adde tamen, ꝙ si tempus non ponatur à contrahentibus, ꝙ tenetur emptor eam reddere infra 60. dies nisi expressè dictum sit, ꝙ perpetuò possit reddere, quia tunc ualet cōuentio, & perpetuò poterit eam reddere. tex. est singul. in l ꝙ si nolit. §. si quid ita. ff de ædili. edic. & ibi glo. or. & commu. doct. & illum tex. ad hoc reputat sing. Soci. in l. si quis arbitratu. ff. de uerb. ob. 14. col. nu. 11. ibi Ias. n. 2. Vel aliter dic, ꝙ licèt contractus, uel pars substantialis eius non possit cómitti in voluntaté unius contrahentis, resolutio tñ cōtractus bene potest committi in uoluntaté eius. & ita intelligatur tex. in d. l. ꝙ si nolit §. si quid ita. ff. de ædili. edic. tex. in l. 2. C. de pactis inter emp. & uend. & ista iura sic intelligunt, & declarant Abbas, & Panor. in cap. illo nos. de pigno. 1. col. nu. 2.

20 Item quæro si aliqua res uendatur duobus, vel pluribus diuersis temporibus, quis eorū præferatur? In e quo notabili, & utili articulo resolutiuè dico, ꝙ ille præfertur, cui prius res fuerit tradita. tex. est capitalis & expressus in l. quotiés. C. de rei uēd. Cuius uerba sint. Quotiés duobus insolidum prædiū iure distrahitur, manifesti iuris est eū, cui priori traditū est, in detinendo dñio esse potioré. & ibi notat & cómēdat gl. or. Odofr. Pet. Cin. Iac. But. Alb. Bal. Pau. Sal. Ias. & cóm. doc. tex. in l. qui tibi. C. de hær. uel actio. uendi. tex. in l. si ancillam. C. de act. emp. tex. in l. qui tibi. C. de his qui a nō domi. manu. tex. in l. multum interest. uers. fi. C. si quis alteri, uel sibi. & idem disponit lex 50. tit. 5. 5. par. cuius decisionis, prima ratio potest esse: quia actio, uel obligatio personalis etiam contracta, & emanans ratione fundi, uel rei, non sequitur eius possessorem. tex. est sing. in l. fi. §. fi ff. de contrah. empt. & ibi gl. or. & commu. doct. tex. in l. adhuc. §. si operas. uersi. quamuis ff. de usufructu. tex. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Treb. tex. in l. fluminum. §. adiicitur. ff. de damno infec. tex. in l. fideicommissum. §. tractatū. ff. de iudi. tex. in l. ipsi quoque. ff. de rei uēdi. tex. in l. emptorem. C. loc. tex. in l. eum. C. de actio. & obl. tex. optimus in l. prima,

& per totum.ff.quæ in frau. credi. ergo in nostro casu, & quæstione quod primus em ptor cui res non fuit tradita,non possit age re sua actione, vel obligatione personali contra secūdum emptorem cui res fuit tra dita,certè est noua,& cōcludēs ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis sit, quia in emptorem, cui est facta traditio, trāslatum est dominium, & plenum ius rei mediante titulo & traditione, vnde merito præfertur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet contra dominum uenditorem:& istam rationem apertè uolunt,& probant prædicta iura, & in terminis eam tenet gloss.ordi.in d l.quotiens & ibi Petrus,Cinus,Iaco.Butri. Albe. Bal. Pau.Sal.& Ias.quam sentent.& conclu.primo extēde,modò quis alienet rem tit.oneroso,modò lucratiuo, donatione, vel alio simili,quia semper ille præfertur,cui prius fuerit tradita,tex.est in d.l.quotiens.vers. fin.ibi cum & si ex causa donationis utriq; dominium rei uendicetis eum, cui priori possessio tradita est, haberi potiorem conuenit.& ibi commu.docto.Secundo principaliter extende,vt procedat, & habeat locum in contractu locationis.nam si quis locauit rem suam duobus uel pluribus, præfertur ille cui res prius fuerit tradita,quod subtiliter probo tali fundamento,quia aut ipse locator agit contra conductorem, & nullo modo potest, cum teneatur actione locati ad obseruantiam contractus,ergo à fortiori competeret exceptio ad retentionem eius, argumento text. in l. 1. §. quod autem ait prætor.ff.de superficiebus. text. in l.Papinianus.§.si filius.ff.de inoffi.testa. tex.in l.inuitus.ver.1.ff.de regu.iur.aut ue rò primus conductor agit contra secundū, & nulla potest ei competere actio per rationem primam supra assignatam, quod actio vel obligatio personalis nō sequitur fundi possessorem,vel detētorē. ergo aper tè sequitur, quòd actio uel obligatio sua profecta uel causata ex contractu locationis,non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem detentorem rei:sed tantum cōtra locatorem personaliter obligatum.neque huic sententiæ,& con.obstat textus ille notabilis in l.in operis.ff.locati vbi probatur,& disponitur,quod si quis locauit rem duobus,tenetur soluere primo, & ille præfertur secundo conductori, per quem istam sententiam & conclu. in terminis tenet solus Ias.in d.l. quotiens 8. colu. versi.13 dicens, quod est frequens,quotidianus,& nouus casus ab alio non positus, sed salua eius pace, ego teneo contrarium per prædictum fundamentum, nec obstat tex.in d.l.in operis.quia loquitur & procedit quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem:sed vterque concurrebat, quo casu primus est præferendus,& iste est verus & realis intellectus illius legis. Et sic eum intelligit ibi glo.ordina.Bar. Alb. & communiter doctores. Neque iterum obstat tex.notabilis,& subtilis in l. priuilegia.ff.de priui.credit.vbi disponitur,quòd quando plures creditores personales concurrunt,nullus præfertur ex anterioritate tēporis,quia procedit in debito merè personali ad pecuniam vel interesse, secus ue rò si sint creditores personales ad factum sibi præstandum, quia tunc si concurrant in petendo,primus præfertur. Cuius ratio uera & subtilis est,quia factum est merè indiuiduum,ut in l.2.§.item si in facto. & in l.3.& in l.4.& in l. stipulationes non diuiduntur.ff.de uerbo.obli. ideo tale factum prius & in totum debet præstari primo conductori.& iste est verus sensus illius tex.in d.l.in operis.& in expresso in nostra quæstione proposita, quod in contractu locationis præferatur secundus conductor, cui prius res fuerit tradita.Istam sententiam, & conclusionem tenent domini de Rota, in decisionibus suis,decisione.879.in antiquis.Alex.de Imo.in consiliis suis.5. uolu. consi.cons.112,Socinus in con.su. 4. volu. con.29.quam ego sequor.

Tertiò principaliter extende, vt procedat,& habeat locum in quasi dominio, & publiciana:nam si quis bonæ fidei possessor rem alienam uēdiderit,uel donauerit duobus uel pluribus diuersis temporibus, ille præfertur in quasi dominio,& publiciana, cui prius res fuerit tradita.tex. est notabilis,& expressus in l. siue autem. §. si duobus.ff.de publiciana.& ibi notat & commē dat glossa ordinaria,Odofre. Barto. Albe. Ange.& communiter doctores, & reputat singularem Bal.tex.in l. si ea res.§. fi.ff.de

actio.

actio.empt.& idem disponit lex.50.titulo
f quinto.5.parte f.

Quarto, principaliter extende etiam si primo sit facta traditio per actum fictum: alteri verò per actum verum, adhuc enim præfertur primus, quia ius, possessio, traditio, vel effectus qui resultat ex actu ficto, dicitur esse verus, & perfectus, sicut ille qui resultat ex actu vero, & naturali. ita probat textus singularis in l. certè. §. 1.ff. de precario. quem ad hoc notat, & commédat ibi Bar.& communiter doctores, & reputat unicum Bal. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollen. probat etiam tex. in l. q meo. §. si uenditorem. ff. de acqui. poss. & in expresso ita tenet Guido de Suza, in d.l. quotiens. C. de rei uendi. Ioa. An. in addi. ad Specu. in tit. de emptio. & uendi. §. sciédum. uersi. Nota quòd si res uendita. Bal. in rubr. de contra. emptio. 4. co. 16. q. idem Bal. in præludiis feud. 6. col. nu. 29. Anto. de Bu. in c. cum uenissent. de resti. spo. Abbas in cap. 2. de consuetu. Oldra. in consi. 114. Alexander optime, & singulariter in consi. 14. fi. col. Ias. in d.l. quotiés. C. de rei uendica. 4. col. Decius in regula contractus. de regulis iuris in sexto.

Quintò principaliter extende, vt primus emptor, vel donatarius, cui nõ est tradita res, non possit se ponere pro suo interesse, & impedire aliquo remedio iuris, ne alius emptor, uel donatarius mittatur in possessionem uel detentionem rei: sed liberè poterit uenditor tradere cui uolet, ut præferatur, licèt teneatur ad interesse, cuius ratio uera, & concludens est, quia licèt expresse quis se obliget, & promittat rem propriam non alienare: tamé bene poterit libere alienare, & dominium trãsferre, licet teneatur ad interesse, vt in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerb. obli. & in l. pen. ff. de pactis. & in l. ea lege. C. de condi. ob cau. & utrobique communiter doctores. Ergo eodem modo quando quis uendidit alicui aliquam rem, licet tacite ex natura contractus teneatur alteri non uendere, nec alienare, sed eam emptori tradere, ut lege prima, & per totum. ff. & C. de actionibus empt. & in l. qui fundum. ff. de contra. emptio. & in l. uenditor hominis. ff. de euictio. & in l. qui duobus. ff. ad legem Corneliam de fal. tamen potest libere eã alteri uendere, & tradere, & in eum dominium transferre, ex quo uenit præferendus primo uenditori. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd saltem res efficitur litigiosa, si primus emptor eam petat à uenditore, ut in l. secunda & per totum. C. de litigiosis. Ergo alteri non potuit dare nec tradere, quia illud est uerum & procedit, quando uenditor alienasset post litem cõtestatam, quia aliàs non efficitur litigiosa in actione personali, ut ibi tenent, & declarant communiter doctores. Vnde ante bene potuit uenditor alienare, & tradere, & dominium uel quasi transferre. Et in terminis ita tenet singulariter Baldus, licet sic non declaret in cap. 1. 2. col. num. 3. in titul. quid sit inuestitura in usibus feudorum. & ibi notat, & commendat Ias. in d. l. quotiens. C. de rei uendica. 1. colum. post medium.

Sextò & principaliter extende, ut procedat, & habeat locũ ĩ clericis, & personis ecclesiasticis, ut semper præferatur emptor cui prius res sit tradita. ita tenet Abbas, & magis communiter docto. in c. continebatur. de his quæ fiunt à præ. sine con. & tenet, & fundat latè Ias. qui bene loquitur in hoc puncto in d.l. quotiens. C. de rei uen. 5. col. num. 19. ad quem te remitto.

Septimò principaliter extende ut procedat, & habeat locum, etiam si prima uenditio, uel donatio fiat cum iuramento, nã si postea alteri uendatur uel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri, non obstante iuramento, quia licet iuramentum interpositum in contractu præcise obliget iurãtem ad factum, ut est glo. singu. iuncto tex. in l. si pecuniam in uerbo. ne necesse habeas. ff. de condi. ob causam, quam ibi ad hoc notat & commédat Bal. & commu. doctores, & reputat singu. Imola. in l. 2. §. sed & si quis. fi. col. ff. de dona. idem Imola in cap. 1. de iudi. idem Imola in cap. per tuas. de arbi. idem Imola, & ibi alii Canonistæ in capi. ueniens. de iureiu. tamen illud est uerum & procedit quando ipse habet, & possidet facultatem: secus uerò si rem alteri alienauit & tradidit, quia ille cui est facta traditio, debet præferri, quia non impeditur uenditor, uel donator per iuramẽtum rem alienare, & dominium trãsferre.

& in terminis ita tenet Imo.in ca.cum cõtingat antepenul.fo.1.col.num.85. Tenet etiam Iaſ.nimis commendando in d.l. quotiens.9.col.num.36.& ex ſuperioribus poteſt reddi vera ratio decidendi ad tex. nota.& ſubti.in l.ſi à Titio.ff.de rei vend.vbi habetur,quòd ſi quis fundum emat, vel rẽ alienat à Titio,& ei ſit facta traditio,& poſtea Titius extiterit hæres uero domino, & illum fundum vel rem alteri uendat, & tradat,debet præferri primus emptor:nam vera ratio poteſt eſſe: quia primo emptori res prius fuit tradita: vnde meritò debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus,& traditio,& ius eius, ex ſuperueniẽte iure hæreditario ipſius uenditoris,& ad hoc notat,& commendat glo.ordi.Odofr. Bar.Albe.Bal.Ang. & communiter docto. Probat etiam tex.in l.apud Celſum. §.ſi à Titio.ff.de doli excep.tex.in l.ſi à Titio.ff. de rei uen.& tradi.& idem diſponit. l. 51. tit.5.5.parte.Nunc verò limita, & intellige prædictam ſententiam, & concluſionẽ quæ habet,quòd ſi res uendatur,uel donetur duobus uel pluribus, ille præfertur in dominio,uel quaſi dominio, cui res prius fuerit tradita,primo vt procedat, quando ex ſolo titu. non cauſatur, nec transfertur dominium,uel aliquod ius reale,ſed requiritur traditio: ſecus tamen eſt, quando ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & ius reale ſine aliqua traditione uera uel ficta,quia tunc ille, qui prius habuit titulum,præfertur alteri,licet ei ſit facta traditio,& hoc apertè fundatur ex iuribus ſuperioribus, iuncta cõmuni ratione, & in expreſſo ita tenet Petrus,Cinus, Iac. Butr.Albe.Bal.Sal.Pau. & commu. doctores in d.l.quotiens.C.de rei uendi. Ex quo primò deducitur, & infertur, ꝙ ſi prædictus contractus,uel titulus fiat diuerſis tẽporibus cum eccleſia, & cum alio tertio, ſemper præfertur eccleſia, licèt alteri ſit facta traditio,cùm ſolo titulo tranſeat dominium in eam,& ius reale,ut in l. ſi. cum mate.C.de ſacro.eccleſi.& in terminis.ita tenet glo.ordi.in l.ſiue autem.§.ſi duobus. in uerbo petentis.ff.de publ. & ibi communiter doct.tenet etiam Petrus,Iaco.Butr. Bal.Paul.Sal.Iaſ.& communiter doctores in d.l.quotiens.C.de rei.uend. Abbas, & Canoniſtæ in cap.continebatur.de his quę fiunt à præla.ſine con.cap.Vnum tamen eſt ꝙ hoc caſu requiritur, quòd eccleſia probet uẽditorem,uel illum à quo habuit cauſam eſſe dominum.ita Ang. in d. §. ſi duobus.in fine,quem ſequuntur alii doctores. Secundò deducitur & infertur, ꝙ ſi quis obligauit,uel hipothecauit rem ſuam duobus, uel pluribus diuerſis temporibus, ille præfertur cui prius fuit obligata, non autẽ ille cui prius ſit facta traditio: quia ſolo titulo, & conuentione transfertur ius hipothecæ ſine aliqua traditione.tex.eſt in l.1. ff.de pigno.actio.tex.in l.contrahitur.ff.de pigno.tex.in l.ſi tibi decem. §. de pignore. ff.de pactis.tex.in l.4.ff.de fide inſtru. tex. in l.iuſto.§ non mutat.ff.de uſuca.tex.in l. 2.C.quæ res pigno.oblig.po.& idem diſponit.l.13.titu.13.5.par.Cuius ratio ſubtilis eſt, quia aliàs nihil operaretur contractus uel obligatio pignoris ſecundum Baldum in l.traditionibus.C.de pactis.pen.col. Ergo bene ſequitur,quòd in re pluribus obligata,præferatur ſemper primus abſque traditione:& in terminis ita probat tex. in l. creditor.§.ſi.uerſi ſi.ff.qui potio.in pigno. habe.Cuius uerba ſunt:Nam & in pignore placet ſi prior conuenerit de pignore,licèt poſteriori res tradatur adhuc potiorem eſſe priorem,& ibi notat & commendat gloſſa ordinaria,Bar.Ange.Sali.& communiter doctores,& per illum textum:ita tenet Cinus,Iaco.Butri.Albe.Bal.Paulus,Sal.& communiter doctores in d. l. quotiens. & ibi Iaſ.3 col.num.11.

Secũdò,principaliter limita & intellige ut procedat qñ ſecunda uenditio alteri facta, fuit celebrata bona fide ſine dolo malo,& fraude:ſecùs. tamẽ eſt qñ fieret ĩ fraudẽ primi emptoris,ut nõ habeat rem, & ſecũdus emptor participauit de fraude, quia tunc licet ſecũdo emptori ſit facta traditio mediãte qua in eum ſit trãſlatum dñium, primus emptor poterit rẽ,& traditionẽ reuocare actione in factum reuocatoria,quæ cõpetit ad reuocanda ea quæ ſunt alienata in fraudẽ creditorũ.arg.tex.in l.1.& per totũ.ff.de his q̃ in frau.cred.in l.1. C. de reu, quæ in frau.cred.& in terminis iſto fundamento & rõne iſtã ſententiã,& cõcluſionẽ tenet ſingulariter Bal.i rub.C.de reuo.his

quæ in

quæ in fraud. creditorum alienat. sunt. 5. colum.num. 2 Sal.in l.1.in fi.eo.tit.& sentit glossa ordinaria in d.l.quotiens. C. de rei uendi.in glossa 2.dum dicit. 1. bona fide.& ibi Albe.& Sali. & tenet ibi expressè Ias.& reputat singulare.6.col.9.limit.Tenet etiam Ange. de Are. in §. item si quis in fraud.insti.de act.pen col. & ibi Ias.13. col.nu. 76. ubi reputat illud dictum Baldi unicum,& non alibi.idem Ias.in l.fi. C. de sacro.eccle.pe.col. Aduertendum tamen, quòd licèt ista sit communis opinio, & satis æqua, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, tamen in puncto iuris non uidetur uera: imò quòd etiã isto casu,secundus emptor, cui prius res fuit tradita.præferatur, & hoc inconuincibili ratione,quia etiam fraude utriusq; probata, non est agendum reuocatoria cõtra possessorem,nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris,ut in l.1.C.de re. his quæ infra.credi.alienat.sunt. ibi bonis eius excussis, & ibi communis tenet etiam glo. & communis opinio in d. §. si quis in fraudem. insti. de actio. sed in nostro casu uẽditor tenetur primo emptori ad interesse,res ubi nõ tradita est,ut in l.1.ff.de act. emp. ergo eo soluente mediante prædicta excussione non tenetur secundus emptor & possessor.Confirmatur, quia cum ex natura contractus uenditor teneatur ad tradendum, & sic ad factum, sequitur quòd ad hoc debet conueniri, unde cum non habeat facultatem tradendi,succedit obligatio ad interesse. ergo eo soluto non agitur reuocatoria contra secundum emptorem cui res fuit tradita,argu tex.in l.stipul.non di.uersi.Celsus.de uerbo.obli.& eorũ quæ ibi notat Bar.maximè.15.col. num. 39. & ex ista consideratione istam sententiam,& conclusionem tenet notabiliter Sali. sibi contrarius in l penulti.C.de reuo.his quæ in fraud creditoris alienat.sunt.2.col.1.q. nu. 6. Sed sustinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quòd prædicta excussio requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedant,& intelligantur iura in contrarium adducta:secus tamen est, si debitum consistat in specie certa & determinata,ut in nostro casu, quia tunc fraude utriusque g probata,potest agi reuocatoria, nulla discessione facta,quia aliàs non plenè consulitur ipsi creditori,hoc est,emptori primo, & confirmatur subtili ratione, quia ex contractu emptionis & uenditionis,præcisè tenetur uẽditor dare, si habet facultatẽ tradendi,ut tenet glossa,& communis opinio in l.1.§.de actio.empt.& dixi suo loco:unde in nostro casu. ut rem sibi debitam primus emptor consequatur, meritò poterit agere reuocatoria,& iste fuit sensus Baldi, & doctorum,ubi suprà.

Ex quo deducitur,& infertur satis subtiliter & singulariter, quòd si uenditor primò uendidit rem uni uel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, uel lucratiuo alteri concessit, & tradidit etiam isto casu primus emptor poterit agere reuocatoria contra possessorem,cum uẽditor uideatur alienasse in fraudem, licèt possessor non participauit de ea, ex eo q primus emptor habet & prætendit causam onerosam,& possessor lucratiuam,quo casu sufficit fraudem esse in solo alienante, ut in l.1.in prin.ff.de his,quæ in fraud.creditorum.& in l qui autem. §. hoc edictum iuncto.§. similique modo.& in l. ait prætor.§.quod ait,& in l si fraudator. eodem titulo.& in l.pe.C.de re.his quæ in fraud. credito.alienat.sunt.& in l.7.tit fi.5. part. Ergo sicut eo casu,quo uterque prætendit titulum onerosum,primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo, & uterque participauit de fundo, ut dixi in casu præcedenti:ita in nostro casu,quando secundus,cui facta fuit traditio in fraudẽ, habet, & prætendit titulum lucratiuum, emptor uel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit reuocare traditionem factam in fraudem,licèt donatarius,uel ille qui prętendit titulum lucratiuum non participauit de fraude. & utroque casu militat doctrina,& conclusio Baldi,& doctorum in locis supra proximè allegatis.Et si bene aduertatur iste uidetur sensus,tex.in d.l.quotiens.C. de rei uendicatione.ubi & in fine in duobus prætendentibus causam lucratiuam, & omittit istum tertium casum,quando unus prætẽdit causam onerosam, aliàs uerò causam lucratiuam,& in expresso g ita tenet solus Ias.

in d.l.quotiens.6.col.10.limi. quòd reputo nouum,& subtile.

Tertiò principaliter limita,& intellige, ut procedat quando clarè constaret cui eorum prius sit facta traditio:quia ille præfertur,secùs tamen esset in casu dubio, quando vterq; eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate:quia tunc primo emptori censetur,& præsumitur prius tradita tanquam habenti iustiorem titulum: vnde meritò debet ille præferri.

Et confirmari potest ex tex. iuncta com. sen.in c.licet.de probationibus: vbi habetur ꝙ interdicto vti possidetis, si partes æqualiter probāt de possessione, debet obtinere,& præfertur qui probat titulum, & tenet magistraliter Bar.in l.si duo.2.col.ff. uti possi.Bal.& doctores in l.unica.C.eod. tit.ergo ita in nostro casu. Si uterque probat traditionem,& insuper titulum,præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expresso licèt non ita bene fundet istam sententiam, & con. tenet Iacobus de Are.in d.l.quotiens.C. de rei uendi. & ibi Cinus fin.col.& q.Bal.ubi reputat hoc esse notabile in c.1.§.si facta. si de feudo fuerit controuersia inter dominum,& agna.ua sa.1.col.nu.3.idem Bal.in l.fine autem.§.si duobus.2.lec.ff.de publi. & ibi Ang.2.col. nu.2.idem Bal.in l.post sententiam. C. de sen.& inter.om.iu.2.col. idem Bal. in cap. cæterum de rescript.2.col. Alex.in l.1. C. de edic.diui Adriani tol. 1. col. Ias. in d.l. quotiens.C.de rei uen.9.col.37. idem Ias. in l.fi.C.de sacro.eccle.penul.col.nu.28.

Quartò principaliter limita,& intellige vt non procedat, quando uenditor dominus primò uendidit rem uni, & solenniter promisit rem alteri non uendere, nec alienare, & pro obseruatione prædictorum bona sua obligauit, & specialiter illam rem: quia tunc si postea uēdat eam alteri, & traderet,non deberet præferri, sed uenditio esset ipso iure nulla,& primus emptor præfertur.arg.tex.qui est singu. & unicus in l. si creditor.§.si.ff.de distra.pigno. ubi habetur,quòd si creditor qui habet ius in re debitoris fecit pactum de non alienando,non potest illa res alienari secundum doct. ibi, & in terminis per illum textum istam sententiam,& conclusionem tenet solus Ias.in d.l.quotiens.C.de rei uendi.7.col.nu.28. quod est nouum,& singulare.

21 Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis,& uenditionis iam perfectus,& celebratus. In quo articulo resolutiuè dico, ꝙ sequētibus modis.Primò, contrario consensu partium ante traditionem: cuius ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus,& consummatus solo consensu & uolūtate partium,ita eius distractus.tex.est cum ratione in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere, & ibi gl.ordi.Odofre.Petrus,Cinus,Albe. Bar.Bal.Sal.Pau.& communiter doct.tex. in l.iuris gentium.§.adeò.ff.de pactis,ꝙ extende etiam si fiat distractus per pactum nudum Item extende modò fiat incontinēti,modò ex interuallo,ut dictis iuribus probatur: neque obstat quòd pactum nudū nō sufficiat ad tollendam utramque obligationem,ut iu l.si unus.§.pactus ne peteret. ff.de pactis.& ibi communis opinio:quia illud est uerum,& procedit in contractu uerborum,secus tamen est in contractibus,qui celebrantur consensu,ut dixi, cum solo cō sensu celebrentur,eodem consensu contrario dissoluantur,secundum Bar.in d. §. pactus ne peteret.4.col. & ibi doct. & secundum Paul.& alios in l.ab emptione,eo.tit. ꝙ iterum limita, & subintellige.quādo ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus verò si sequatur traditio, quia tunc nō potest reuocari solo cōsensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ, & in terminis, ita probat tex.in d.l.ab emptione.ff.de pactis. & ibi commu.doct. Probat etiam tex. in l. cum emptor.ff de rescin. uendi. & ibi etiā doct. Adde tamen pro maxima declaratione, ꝙ hoc casu est necessarium, & subtile dubium,si dato ꝙ in tali contractu interueniat traditio operetur illud pactum resolutiuum contrahentium, vt saltem naturaliter teneantur,& obligentur postea reuocare,& tradere,in quo breuiter dico,quod si pactum simpliciter interuenit,tunc non valet, nec inducit obligationem naturalē ad reuocandum,modo fiat incontinenti, modò ex interuallo:huius ratio est,quia intentio partium fuit reuocare, & non contrahere,nec inducere obligationem: ita probat tex.&

tex. & videtur eius proprius sensus in d.§. ab emptione. §. si.ff.de pactis, & ibi tenet Bar.Pau.& commu.docto. Si verò pactum h fiat obligatorium, dicendo nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem, tunc si talis conuentio sit facta iuxta contractum uestitur cohærentia contractus, & oritur obligatio efficax reciproca inter eos ad resoluendum. & idē est quādo tale pactum reuocatorium fiat per stipulationem, modò incontinenti, modò ex interuallo, secundum doctores ibi. Si verò fiat pactum nudum de reuocando ex interuallo, & sic non vestitum cohærentia contractus, tantum oritur obligatio naturalis ad reuocandum, & operabitur exceptionē vel retentionem ex parte eius, secundum prædictos doctores. Sed aduertendum, q̄ est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conuentio prædicta, & reuocatio contractus, solo pacto nudo, an erit reuocatus, vel non attenta lege nostra regia, qua cauetur q̄ quomodocunq; appareat quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter fit obligatus, & videtur quòd non mutetur aliquid de iure cōmuni, nec oriatur actio uel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, i quia saltim in hoc colligitur uoluntas recedendi à contractu, unde uidetur q̄ ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ, quia prædicta lex regia solùm requirit uoluntatem obligandi, q̄ reputo nouum, & singulare. Secundus casus quando in tali contractu interuenit dolus alicuius partis: qnia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, q̄ si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso iure nullus: si uerò incidit in contractu rescinditur. tex. est in l. & eleganter ff.de dolo.& ibi glossa & doctores. tex. in l. si dolo. C. de rescis. uen.& ibi glo. & communiter docto. tradit latè, & magistraliter glo. ordi. in §. actionum. Insti. de actio. & ibi communiter doct. glo. ordi. & communiter docto. in c. cum dilecti. de emptio. & uendi. Adde tamen q̄ talis dolus debet esse talis qni cadat in constantem uirum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu. ita Innocen. in c. cum dilectus. extra, q̄ metus causa, & ibi doct. Ias. ubi ualde commendat, in l. interpositas. C. de transa. idem Ias. in l. si quis cum aliter. de uerbo. obli. nu. 9. & h in §. actionum. 6. col. nu. 20. Adde tamen q̄ si ille qui passus dolum uelit stare cōtractui ualet & tenet, quia sui fauore inductum est, q̄ sit nullus uel rescindatur. ita tenet, & declarat gl. ordi. in d. l. & eleganter. ff. de dolo, & ibi Bar. & communiter doct. Item adde, q̄ hoc casu potest ille qui committit dolum agere contra decretum: ut declaret an uelit stare contractui, uel illum reprobare. tex. est singularis & unicus in l. Iulianus. ff. de actio. empt. quem ad hoc notat, & commendat ibi Bar. & communiter doct. & illum text. ad hoc reputat singularem, & unicum Bal. in l. dolum. C. de peri. & commo. rei uen. ex quo infertur q̄ in casibus, in quibus contractus rescinditur, uel anihilatur fauore alicuius eo uolente potest confirmari, & ualidus effici contractus. Ex quo primò inducitur, & infertur, q̄ licèt in cōtractu emptionis, & uenditionis ponatur pactum legis commissoriæ, uel adiectionis in diem, si pars in cuius fauorem apponitur nolit eo uti, ualet, & tenet contractus. Secundo infertur quòd licèt cōtractus minoris super re immobili non ualeat sine decreto, tamen post perfectam ætatem potest ualidari, & approbari.

22 Tertius modus est per læsionem ultra dimidiam iusti precii: quia si quis uendat alteri rem, & emptor uel uenditor fuerit deceptus ultra dimidiam iusti precii, potest deceptus petere q̄ rescindatur cōtractus, uel suppleatur iustum precium. tex. est capitalis, & expressus in l. 2. C. de rescin. uendi. Cuius uerba sunt. Rem maioris precii si tu, uel pater tuus minoris precii distraxerit, humanum est, ut, uel precium te restituente emptoribus fundum uenundatum recipias, uel si emptor elegerit, quod deest iusto precio recipies. Minus autem precium esse uidetur si nec dimidia pars ueri precii soluta sit, & ibi gl. ord. Odofre. Petrus, Cinus, Iaco. Butri. Albe. Bar. Bal. Pau. Sali. & communiter doctores, & idem disponit l. 56. tit. 5. 5. par. Et adde quòd uerum, & proprium exemplum est, si res ualeat decem, & emptor emat pro decem, & sex, uel ultra, uel uenditor uendat pro quatuor, uel

minus. ita tenet ibi glo. magna in uersi. sed quæ est hæc dimidia, & ibi Azo. in summa 1. col. nu. 2. Odofre. Albe. Bal. Pau. & communiter docto. Tenet etiam glo. ord. in ca. cum causa. de emptio. & uendi. & ibi doct. tenet etiam Fabia. de Mon. in tracta. de emptio. & uendi. 8. q. Contrarium tamen tenet Petrus in d. l. 2. imò quòd precium duplicetur, & hoc saltem in emptore: non verò in uẽditore, quia nõ posset in eo dari casus deceptionis, oporteret enim quòd res daretur pro nihilo, & contractus non valeret tanquam sine precio, & idem tenet ibi Cinus 3. col. Rofredus in rubri. de actione ciuili quanto minoris. 6. col. nu. 10. Specu. in tit. de rescind. vend. 3. col. Abbas in ca. cùm dilecti. de emptio. & uenditio. 1. col. nu. 2. & ibi alii Canonistæ, & istam opinionem tenet, & approbat l. 16. in fi. titulo. 11. 4. parte, & l. 5. tit. 10. lib 3. fo. ll. sed prima opinio est uera, & magis cõmunis: pro qua hodie prædicta lex partitæ. 56. tit. 5. 5. parte. & idem disponit lex noua huius regni quarta titulo 7. unde uidetur dicendum quòd prima lex partit. 16. tit. 11. 4. par. fuit facta à conditoribus qui tenebant opinionẽ contrariam, uel fortè litera eius est corrupta in exemplo. Item adde quòd sufficit, quòd excessus sit in uno nũmo ad hoc, ut rescindatur contractus. Ita Bal. in d. l. 2. nu. 16. & ibi Sali. 1. col. nu. 1. cum quibus transeunt communiter doctores. Et adde quòd non sufficit quòd aduersarius restituat tantum precium læsionis, ut si uenditor rem ualentem 10. uendat pro 16. non sufficit quòd reddat unum nummum, per quem excludatur læsio ultra dimidiam: sed requiritur quòd totum precium, in quo est deceptus, restituat, & sic sex nummos: ita probant prædicta iura, inquantum loquuntur de uero, & iusto precio. & in terminis ita tenet Cinus in d. l. 2. 8. q. Bal. 7. col. 12. q. Paul. de Cast. 2. col. nu. 2. & magis communiter alii doctores, & talis ualor rei debet attendi, & considerari tempore cõtractus, non uerò postea. ita probat tex. in l. si uoluntate C. de resc. uen. ibi, nisi minus dimidia iusti precii, quod fuerat tempore uenditionis datum est, & c. per quem: ita tenet Bal. in d. l. 2. penul. col. & ibi communiter doct. Item adde quòd principalis obligatio competit decepto ad recisionem contractus, licèt in facultate conuentum sit iustum precium supplere: ita probat text. in d. l. 2. ibi fundum uenundatum recipias, uel si emptor elegerit quod deest iusto precio recipies. & ibi tenet glo. ordinaria, Bar. penul. col. num. 16. Bal. 2. col. post antiquos, & tenet Azo. in summa illius tituli. 1. col. nu. 3. Rofre. in libellis suis. in rub. de actione ciuili quanto minoris. nu. 14. tenent etiam communiter doct. in l. miles. §. decem. ff. de reg. iu. uel clarius poterit deceptus agere alternatiuè, ut rescindatur uenditio, uel suppleatur iustum precium, & isto modo firmatur sententia, ut probant prædicta iura, & ibi communiter docto. Item adde quòd si res sit ab emptore alienata, poterit uenditor deceptus agere contra emptorem, cũ sit personaliter obligatus, & non cõtra nouum possessorem rei, quia actio, uel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem: ut in l. fi. §. fi. ff. de cõtra. empt. & ibi tenet gl. ordinaria, & communiter doctores [1] in d. l. 2. C. de rescin. uendi. Si verò ipse emptor esset deceptus, & rem alienauit, non posset agere contra uenditorem, cùm non possit iam rẽ tradere, & suo facto & culpa sit priuatus facultate tradendi secundum docto. in eadẽ l. 2. Item adde, quòd si prædicta res empta pereat casu fortuito, non potest emptor, neque uenditor agere remedio prædictæ legis secundæ, quia si uenditor est deceptus, emptor liberatur, cùm non possit illam tradere, unde ea perempta liberatur, arg. tex. in l. si ex legati causa. de uerbo. obli. Item etiam quia actio, uel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, ut in l. Titiæ textores. §. fi. ff. de lega. 1. & in l. in naui Saupheí. ff. locati. Si uerò emptor est deceptus, non poterit agere, quia non potest rem dare, neque restituere ipsi uenditori, & in effectu. ita tenet gl. ordinaria in d. l. 2. in uersi. unde ea perempta. Et ibi Bar. 3. col. nu. 13. Odofre. 2. col. in fine pe. fi. col. Cinus. 3. col. 10. q. Bald. 6. col. 11. quæstione. Sali. 6. colum. 12. quæst. Paul. fin. colum. nume. 16. & communiter alii doctores. Item adde, quòd remedium prædictæ legis secundæ de iure communi durabat per 30. annos, cum esset obligatio

& actio

& actio personalis quæ tanto tempore tollitur, ut in l. sicut in rem, & in l. omnes. C. de præscr. 30. uel 40. annorum, & tenet gl. ordinaria in d. l. 2. prima quæstione, & ibi Odofred. 3. colum. Baldus secunda colum. nume. tertio. Angelus prima colum. nume. quarto, & ibi communiter doctores. Imò etiam si hoc casu competeret officium iudicis, duraret per eosdem triginta annos, ut est glossa singularis, & unica, in l. sicut in rem. C. de præscri. 30. uel 40. annorum, quam ibi reputat singularem, & unicam Baldus & cōiter doctores ibi: sed hodie in nostro regno remediū prædictæ legis secūdæ, tantum durat per quatuor annos. ita disponit notabilis lex 4. tit. 7. lib. 5. ord.

Item adde prosequendo materiam, ꝙ prædictum remedium legis secundæ nedū habet locum in contractu emptio. & uenditio. sed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, ut permutatione, locatione, diuisione, & similibus: ita probat tex. in l. in contractibus. C. ex quibus cau. maio. Et ibi tenet glossa ordinaria, & communiter doctores. tex. in l. maioribus. C. commu. utri. iudi. & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores. Tenet etiam glo. in d. l. 2. C. de rescin. uend. & ibi cōmuniter doctores, & idem disponit prædicta lex ordinaria.

Item adde quod remedium prædictæ legis secundæ habet locum etiam si res sit uendita in publica subhastatione: ita probat textus notabilis, & expressus in l. si quos. C. de rescin. uendi. & ibi notat glossa ordinaria, & communis opinio. Romanus in l. si quis cum aliter de uerbo. oblig. 3. col. nu. 8. & ibi singulariter Alex. 4. col. nu. 16. Abbas in c. cum causa. de emptio. secunda col. nu. 6. & ibi communiter doctores, & ista est uera, & communis opinio. neque obstat tex. in l. 1. C. de prædiis decurionum: ubi probatur, ꝙ quando uenditio fit in publica subhastatione, nō præsumitur aliqua læsio, & ibi no. Platea, & Pereris: tenet Ange. in l. Sciendum. ff. de uerb. obl. 3. col. & in l. pretia rerum. ff. ad legem falc. & in l. 1. C. de præst. 30. uel 40. an. & lex 220. in ll. stilli: quia licèt in dubio non præsumatur dolus, uel deceptio facta uenditione in publica subhastatione: tamen si verè, & realiter probetur interuenisse, rescinditur uenditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licèt in alienatione rei immobilis minoris, requiratur decretum, & solenniter interueniat: tamen si sit læsus, potest restitui, ut in l. Si quidē. C. de prædiis mino. ergo idē erit si maior sit læsus ultra dimidiam iusti pretii, & pro hac sñia est hodie. l. 4. tit. 7. lib. 5. or.

Item adde, quòd eo casu quo rescinditur contractus remedio prædictæ legis secundæ. C. de rescin. uendi. non debet fieri restitutio rei cum fructibus.

Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertiò, quia si unus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quarto quia si in contractu emptionis ponatur pactum de retrouendendo, nō debentur fructus nisi à tempore moræ, ut in l. 2. & ibi doct. C. de pact. inter empt. & uendi. & ista opinio est uerissima, & tenenda, licèt Rofre. in libellis suis in tit. de actione ciui. quanto minoris, quinta colum. teneat contrarium, quem sequitur Albe. in d. l. 2. C. de rescin. uendi. Item adde, si quis iurauit non petere recisionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ, quod intellige quando est maior, secus si minor, quia tunc uidetur iurare non petere recisionem contractus iure minoris ætatis: non uero iure communi, nisi specialiter, & particulariter iuraret omni respectu, & iure non petere, neque agere: ita glo. ordina. in d. l. 2. & ibi Odofre. secunda colum. Bar. 3. colum. Bald. 5. colum. 9. q. Salic. 5. col. 11. q. & ibi com. doct. Item adde ꝙ pretiū, & ualor rei uēditæ debet probari taliter, ꝙ cōcludatur rē illā cōi æstimatione tm̄ ualere tēpore cōtractus, articulādo, ꝙ illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex qua solent tot fructus uel redditus colligi, & ꝙ res talis qualitatis cōiter iusta, & cōi æstimatione ualet tantū, & solet uēdi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Bar. in d. l. 2. in fi. & ibi cōiter docto. Io. de Imo. in l. pretia rerum. ff ad leg. fal. 2. col. uer. 5. modo, & ibi Alex. pen. col. n. 12. Ant. in c. Cū causa, de emp. & uend. 2. col. n. 9. & ibi Imo. & alii doct. Abb. in c. Cū causam de testi. 2. col. nu. 3. & ibi etiam alii

alij doct. tamē licèt iste sit uerus & clarus modus benè etiam sufficeret si testes dicāt rem tantum ualere, quia uidentur se referre ad communem ualorem. & in terminis ita tenet Bal. in d. l. 2. pe. col num. 25. & ibi Sali. 8. col. nu. 30. Ange. pe. col. nu. 7. Cinus in l. Vnica. C. de sentē. quæ pro eo quod interest profe. si. colum. & ibi Albe. pe. colu.
26 & commu. alij doct. Item adde quòd talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiam si dixit, quod donabat illud quod plus ualeret, & insuper renuntiauit remedio prædictæ legis secundæ, quia illa uerba non debent referri ad magnum precium, sed ad modicum. argu. tex. in l. Hæc adiectio. ff. de uerbo. signifi. tex. in l. Cum furti ff. de in litem iurando. Item etiam quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam vel aliam similem. argumē. tex. in l. Si mulier. la ij. C. ad Velleia. tex. in l. fi. §. idem quæsiuit ff. de cōdi. indebi. tex. in l. doli. versi. diuersum. ff.
27 de noua. Quartus modus est per pactum de retrouendendo: nam si quis uendat rem hoc pacto & conditione, vt si intra certum tempus precium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea uenditor reddat precium, tenetur emptor rem sibi tradere, & rescinditur uenditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi a tempore precij soluti uel oblati. tex. est capitalis & expressus in l. 2. C. de pactis inter empto. & uendit. & ibi glo. ordinaria & communiter doctores, & idem expressè disponit. l. 42. ti. 5. quinta parte. Et adde quod istud pactum est licitum etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ, & licèt emptor medio tempore lucratur fructus, cùm habeat titulum & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia coniectura cum pacto de retrouendendo, per quam præsumatur
m contractus usurarius, ut m modicitas precij, vel quòd emptor sit homo solitus fœnerari, uel quòd inter eos expressè actum sit, quòd emptor lucretur fructus: nam ex his & similibus coniecturis præsumitur cōtractus vsurarius. Ita probat textus in c. Ad nostram. de emptione & uenditione, & ibi Anto. Abbas, Imola. & communiter doctores tex. in cap. Illo uos, de pigno. notant etiam doctores in cap. conquestus de vsu. glo. & ibi Albe. & doc. in l. emptione. C. plus ua. quòd agitur. & Alb. Faber, Pau. de Castro, & alij doctores in d. l. secunda, de pact. inter emptorem & uenditō. Archi. in c. Plerique. 14. q. 3. Cepola in tracta. de simulatione contractu. quasi per totum. per qua sententia & conclu. facit hodiè l. 1 tit. 2. lib. 8. ordi.

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli, infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre & rem recuperare, & resolutiuè dico, quòd si inter partes tempus certum fuit positum & determinatum, infrà illud debet peti, postea uerò non. Et an hoc casu possit incontinenti moram purgare, uide tex. in l. Si ita quis §. Seia. ff. de verbo. obli. & ibi doc. tex. in l. Traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & obliga. & Bar. in l. Si insulam. 4. opposi. de uerbo. obli. & ibi doctores. Et in tantū hoc est uerum ut procedat etiam si talis venditor decedat relicto hærede minore, quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restitui. Ita probat tex. no. in l. Aemilius ff. de mino. nec obstat tex. cum mat. in l. fi. C. in quibus cau. re. in integrum non est ne. vbi habetur, quòd præscriptio ipso iure non currit minori, quia loquitur in præscriptione legali, secus autē est in præscriptione conuentionali, sicut in nostro casu, quia si illa incipit à defuncto & nihil actū est cum minore, semper currit fine spe restitutionis. Ita tenet & declarat Bar. in d. l. Aemilius. ff. de mino. 2. col. 2. oppo. & ibi communiter doc. Idem Bar. in l. 2. C. si aduersus vendi. pigno. & ibi Bald. Sal. & communiter doc. idem Bar. in l. Cum filiusfamilias. §. in hac. ff. de uerbo. obli. 2. col. nu. 4. & ibi Ioa. de Imo. Pa. de Cast. & alij doc. in d. l. fi. C. in quibus cau. rest. in integrū nō est ne. Fran. Balbus in trac. presc. in 1. parte sextæ partis principalis, versicu. 23. casus. Quod tamen procedit & est uerum, præter quam si talis hæres ignorauit tale pactum & conditionem positam in contractu defuncti, quia tunc modò talis hæres sit maior, modò minor, potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi iusta causa ui debitur. argu. tex. in l. 1. ff. ex quibus cau maio.

maio. & in expresso ita tenet, & declarat idem Bar. in locis suprà allegatis. Confirmatur per tex. no. in l. 1. §. si quis propter. ff. de iti. actuque pri. ubi habetur, quod si quis impeditur impedimẽto facti, uti iure suo, competit ei restitutio uirtute dictæ clausulæ, ex quo singula infert ibi Bar. quod si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, competit ei restitutio uirtute dictæ clausulæ, Bal. Paul. & alii doct. in l. fi. C. de præs. lon. temp. Sali. in l. fi. §. fin. C. de ana. excep. Paul. & docto in l. Atilicinus. ff. de ser. rust. præd. idem Pau. in l. Si sic. ff. quemad. ser. ami. Abbas in cap. uigilanti. 2. col. de præs. & ibi latè Feli. Ange. & moderni in §. rursus. Insti. de actio. Fran. Balbus latiùs, & melius quã alii in tract. præs. in 4. par. 4. partis princip. 29. q. Confirmatur etiam per tex. singu. & unicum, in l. Pantonius. ff. de acqui. hære. ubi habetur, quòd quando hęres decedit hæreditate nõ adita ignorans hæreditatem esse sibi delatam potest eius hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hereditatem, & ad hoc reput. sing. & unicum. Pau. & communiter doct. ibi, & tenet no. Bar. in l. qui duos. ff. de rebus dubiis. 2. col. & ibi melius quàm alibi Soci. 11. col.

28 Si uerò inter partes nullum tempus fuit positum, nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quòd uenditor possit rem retrahere soluto pretio, ut dictum est quod quandocunque pretium uenditor reddat habeat rem, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & soluere pretium, uel an possit offerre, & soluere perpetuò. Et uidetur, quod debeat soluere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto resultat actio personalis ex uendito, uel præscriptis uerbis: ut in d. l. 2. C. de pactis inter empto. & uendi. quæ regula tollitur spatio 30. uel 40. annorum, ut in l. sicut. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum, & in l. omnes. eod. tit. & in l. 2. C. de consti. pecu. & in §. 1. Insti. de perpe. & tempo. actio. Confirmatur, quia quando ex facultate uel iure quæritur aliquod ius uel actio, illud est præscriptibile. ut in l. licet cum materia. C. de iure delibe. & tenet, & declarat Bar. in l. 1. ff. de cõdi. ex lege. 2. col. nu. 4. & ibi communiter doct. Idem Bar. in l. Is potest, & in l. Gerit. ff. de acquir. hæred. & in expresso ita tenet Ange. de Peru. in consi. 55. 2. col. nu. 3. Ias. in l. Petens. C. de pactis. 4. col. nu. 10. & ibi Phi. Dec. 3. col. idem Iaso. in l. Si mater. C. de Insti. & substi. fi. col. & ante eos tenet Faber in l. Cum notissimi. C. de præsc. 30. uel 40. anno. Albe. in d. l. 2. C. de pac. inter empto. & uendi. Felinus in rubri. de præst. 6. col. num. 15. Fran. Balbus in tract. præscr. 4 par. 5. partis princ. 3. q. ubi dicit hanc esse ueram, & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundò, & principaliter in hac quæstione uidetur, quod uenditor tantum possit hodie de iure regio retrahere prædictã rem uenditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, ut in l. 3 tit. 13. lib. 3. ordi. Et si contineatur in scriptura publica contenta in instrumento Garentigio durat per 20. annos: & cum hipotheca durat per 30. ut in l. 63. in ll. Tauri. Sed his non obstantibus ego teneo nouam, & tertiam sententiam: imò, quod talis uenditor uel eius hæres, possit perpetuò prædictam rem uenditam retrahere uirtute prædicti pacti. Primò quia ex conuẽtione partium obligatio, & actio potest extendi in infinitum. tex. est in l. si ita stipulatus. ff. de fid. inst. & ibi not. & commendat glo. ord. & commu. docto. tex. in l. 4. ff. de damno infecto, & in l. si finita. eo. tit. & in l. qui bona fide. §. fi. eo. tit. & ibi com. docto. Secundò per tex. sing. in l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædilitio ædicto, ubi habetur, quod si inter emptorem, & uenditorem fiat pactum, quòd quandocunque res displiceat redhibeatur, potest perpetuò redhiberi, & restitui. cuius uerba sunt. Si uero conuenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conuentionem ualere. Tertiò quia in cõtractibus cõditio posita potest quandocunque, & perpetuo impleri. ita probat tex. in l. hæc conditio la 2. ff. de condi. & demonstr. & ibi latè, & magistraliter Bar. & communiter alii doct. & istam meam sententiam & conclusionem reperio quòd tenet Fabianus de Monte aduocatus Consistorialis in tract. de empt. & uendit. 3. q. 7. quæstionis principalis.

Item quæro si talis emptor qui emit rẽ cum

cum pacto de retrouendendo uendidit eã alteri, an uenditor possit uirtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? & breuiter dico, q non, quia actio personalis actiuè uel passiuè respectu rei non transit ad particularem successorem eius. tex. est in l. fi. §. si ff. de contra. emp. tex. in l. adhuc. §. si operas. uers. quamuis. ff. de usufruct. tex. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. tex. in l. æris alieni. C. de dona. tex. singu. & unicus in suo casu. in l. si res quam. ff. de euictio. ubi uide doct. & in expresso ista ratione, & fundamento. ita tenet Paul. de Cast. in l. 1. in fi. ff. de dona. Franc. de Ripa ubi ualde commendat in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. 18. col. nu. 85. Alex. in consi. 10. 1. uolu. confirmatur, quia si uerè, & realiter quis uendidit rem uni, & postea uendat alteri, & tradat: ille præfertur: & primus emptor non potest agere sua actione personali aduersus secundum emptorem. ut in l. quotiens cum materia. C. de rei uend. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de publi. ergo eodem modo in nostro casu si quis fecit pactum de retrouendendo: tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat, & possideat rem, non uerò contra alium emptorem uel particularem possessorem. confirmatur & 2. per tex cum materia in l. emptorem. C. locati. ubi si quis locauit rem uni, & postea uendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec actiuè compellere conductorem. confirmatur & 3. per tex. cum materia in l. pro parte. ff. de seruitutibus, ubi si dominus promisit seruitutem in fundo, & postea eum alteri alienauit, illa obligatio, & actio ad seruitutem constituẽdam non transit ad illum particularem successorem, & idem è conuerso si dominus fundi seruientis in quo est promissa eum alienauit non tenetur emptor illam pati, & constituere, quòd intellige, nisi actiones actiuè cedantur, quia tunc bene transeunt in particularem successorem. tex. est in l. si res quam. ff. de euic. & ideo tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam. cessit omne ius sibi competẽs in re, uel occasione eius, ex quo sub deducitur, & infertur, q ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: sed tamen causatiua, quia alienans, & ueniens contra pactum tenetur ad interesse, quia non est posita clausula resolutiua contractus uel translatiua dominii uel possessionis, iuxta textum cum materia in l. si ita quis. §. ea lege ff. de uerbo. obliga. & in l. ea lege. C. de con. ob cau. & in l. filiusfami. §. diui. ff de leg. 1. ex quo etiam subdeducitur, q talis emptor, qui posuit pactum de retrouẽdendo, nedum tenetur, & obligatur quando habet, & possidet rem, uerum etiam quando uendidit uel alienauit. in hoc tamen erit differentia, quod si habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu uenditionis teneretur uenditor, argumento. l. 1. ff. de actio. empt. si uerò alienauit, & sic non habet nec possidet, tantum teneretur ad interesse, argumento prædictorum iurium, & probat expressè l. 42. in fine tit. 5. 5. par. Vnum tamen est, quòd si ultra pactũ de retrouendendo, sit appositũ inter contrahentes pactum prohibitiuum uenditionis, uenditor habebit actionem contra particularem successorem. ita singu. Rode. Sua. dicens esse suam nouam, & mirabilem practicam in rep. l. post rem, in fol. 129. 2. col. cum sequenti. Item quæro si uẽditor uẽdidit rem cum tali pacto de retrouendendo, & postea uelit soluere partem pretii, an possit retrahere rem pro parte pretii, & idem est si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit unus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est quando sunt plures uenditores qui simul uendiderunt rem, an possit unus sine alio redimere suam partem? & an isto casu habeat locum ius accrescendi? Vide omnino in materia indiuiduorum in obligatione facti. in finali illatione.

Quintus modus est per pactum legis cõmissoriæ, quando quis uendidit rem alteri hoc pacto, & conditione: ut si emptor infra certum tempus pecuniam non soluat, res sit inempta. quo casu, si prædicto tempore non soluatur, statim ipso iure rescinditur uenditio, & dominium rei retransfertur in uenditorem, ac si nunquam uenditio esset celebrata. tex. est in l. 1. & per totum, ff. de lege commissoria. tex. in l. commissoriæ. C. de pactis inter empto. & uenditorem, & utrobique comm. docto. & idem disponit.

l. 38. tit.

l.38.tit.5.5.par. ex quo singulariter infertur, quòd venditor potest apponere pactũ in contractu venditionis, quod non trãsferatur dominium in emptorem, donec pretium soluatur. neque obstat tex. in l. cum manusara versi. si ff de contra. emptio. vbi disponitur, quod in contractu uenditionis nõ potest poni pactum, per quod impediatur dominii translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus iudicabitur locatio, vel similis contractus. & facit tex. in l. cum precario. ff. de preca. & in l. ubi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. & utrobique commu. doct. quia ilud est uerum soluto pretio: secus autem aliàs, quia tunc bene ualet pactũ impeditiuum domini uel extinctiuum, quando semel esset quæsitum. Ita tenet & declarat Ioan And. in additio. ad Spec. in tit. de emptio. & vendi. 3. colu. nu. 8. ver. verum tamen in additione 1. Albe. in l. 2. C. de pactis inter empto. & uendito. ver si. item quæro. Bal. in rub. C. de contra. empt. 3. col. 13. q. confirmatur etiam, quia dominium & possessio potest trãsferri sub conditione. tex. est in l. qui absenti. §. 1. ff. de acq. poss. & ibi commu. doct.

a Item etiam [a] infertur, ꝙ licet uenditor non præferatur in re vendita alijs creditoribus, ut dixi suo loco, tamen illud procedit quando purè & simpliciter uendit eam: secus verò si pacto & conditione posita, ut non transferatur dominium donec pretiũ sibi soluatur, quia tunc præfertur omnibus alijs creditoribus tanquam in re propria. item etiam infertur, quod in contractibus non transferatur dominium solo tit. sine traditione uera, uel ficta, nec in resolutione contractus re transferatur dominium sine traditione, ut in l. ab emptio. ff. de pactis. & in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio disce. cum simi. tamen fallit in pacto legis commissoriæ, propter maximam bonam fidem requisitam in isto cõtractu emptio. & uendi. & propter maximam frequẽtiam eius, ne alias uẽditor remaneat in maximo damno, & in terminis ita tenet. gloss. ordi. in l. traditionibus. C. de pactis in glo. fi. & ibi Bal. pe. col. nu. 12. & com. alij doct. finaliter etiam infertur, quod uenditor recuperabit fructus, quos medio tẽpore percepit emptor. tex. est in l. fundo vendito. ff. de lege. cõmi. & ibi gl. or. & commu. doct. & idem expressè disponit prædicta lex. 38. titu. 5. 5. par. Idem adde prosequendo materiam, quòd sicut pactum legis commissoriæ dicitur, & habet locum quando fit pactum, quòd emptore nõ soluente pretium infra certum tempus, res fit inempta, eodem modo quando fit pactum, quòd si uenditor reddat & restituat pretium emptori infra certum tempus, res fit inempta, ualet pactum, & soluto pretio & conditione uerificata retro transfertur dominium in uenditorem. ita probat tex. singu. iuncta glo. 1. expositiua in l. si a te. C. de pactis inter empt. & uendi. & ad hoc summe notat & commendat ibi Paul. de Cast. Sal. & commu. doct. tenet etiam Bal. in l. ea leg. C. de condi. ob cau. 3. col. & ibi Sal. 2. & 5. col. tenet etiam Paul. Alex. & alii doct. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acq. poss. & ante eos tenet Iac. Butr. in l. traditionibus. C. de pactis. Sed his non obstantibus contrarium subtiliter potest attentari: imo quod hoc casu nullo modo transferatur dominium in uenditorem: quia nulla lege cauetur. itẽ quia solum pactum legis commissoriæ uirtus & effectus eius dicitur, & habet locum in casu prædicto, emptore non soluente pretium, & rationes prædictas. secus uerò ex parte uenditoris in casu prædicto. confirmatur etiam, qui apertè iura communia regulariter & genericè disponunt quòd ex tit. nullo modo transeat dominium nisi sequuta traditione uera, uel ficta, quæ pro forma requiritur, a qua parte non possunt recedere neque ei resistere, ergo in nostro casu postquam iam uenditor uendidit, & alienauit suam rem, pretium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto & uoluntate eorum non potest postea dominium reuerti & transferri in ipsum uenditorẽ. arg. tex. formalis, in l. traditionibus. C. de pactis. cuius uerba sunt. Traditionibus, usucapionibus, dominia rerũ acquirũtur, nõ nudis pactis. tex. in l. traditio. ff. de acqui. rerũ domi. tex. in l. nunquã nuda. eo. tit. tex in §. per traditionem. Inst. de rerum diui. tex. in l. quod meo. ff. de acq. pos. tex. in l clauibus. ff. de cõtra. emp. tex. in l. 1. C. de dona. cũ simili. & illud teneo pro

firma

firma ueritate, salua pace prædictorum doctorum.

Item adde quod ad hoc, ut istud pactũ legis commissoriæ, & eius uirtus, & effectus habeat locum: oportet, q̃ uerba ponãtur in eo directa, ut res sit inempta, contractus non ualeat, & similia, secus uerò si obliqua, vt res reddatur, restituatur, uel similia: quia tunc erit pactum de retrouendendo, & non transfertur ipso iure dominium, sed agitur tantum actione personali ad obseruantiam pacti. Ista est glo. singula. & ordinaria in l. 1. ff. de dona. quam ibi reputat singu. Bar. Paul. Imola, & communiter Docto. Bal. Sali. & alii docto. in l. traditionibus. C. de pactis idem Bald. in l. 2. C. commu. de lega. & ibi alii doct. similis etiam gl. est in l. 1. C. de pactis. inter empt. & uendito. iuncto tex. glo. etiam in l. 3. eo. tit. pro quibus uidetur esse lex 38. iuncta l. 42. tit. 5. 5. par. Item adde, quod ad hoc ut istud pactum legis commissoriæ etiam per uerba directa ualeat, & teneat, & habeat prædictos effectus: oportet, & requiritur, quòd fiat, & interponatur à partibus tempore ipsius contractus: secus autem si fiat, & interponatur postea ex interuallo. ita apertè probat per dicta iura, & in terminis tenet glo. sing. & unica in l. ab emptione. ff. de pactis. in glo. pen. in fine quã ad hoc reputat ibi singularem, & unicam Paul. de Cast. 3. col. num. 16. & notant, & commendant ibi alii docto. notat etiam, & commendat Bald. in l. 2. C commu. de legat. Sali. & alii doct. in l. traditionibus. C. de pactis, & ibi eam reputat unicam Iaso. pen. col. confirmatur per tex. nota. in l. illud, in fine. C. de colla. & in l. labeo uersi. sed si pure. ff. fami. hercisc. & in l. 1. in fin. ff. de solut. & in l. licet C. qui potio. in pigno. habe. aduertendum tamen pro maxima intelligentia huius articuli, quod si talis uenditor nolit uti pacto legis commissoriæ postquam conditio eius extiterit, sed stare contractui, & ad obseruantiam eius agere contra emptorem potest, & admittitur. tex est in l. 2. cum l. sequenti. ff. de lege. commu. & ibi glo. ord. & commu. docto. & idem disponit prædicta. l. 38. tit. 5. 5. par. 6. modus est per pactum adiectionis in diem: nam si quis uendat alteri rem hoc pacto, & conditione: ut si infra certum tempus alius afferat maius pretium uel meliorem conditionem, res sit inempta, quia tunc pretio ab alio illato, & soluto rescinditur, & annullatur primus cõtractus, tex. est in l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectione, & ibi notat, & commendat Bar. Bal. Albe. & com. doct. & idem disponit lex. 4. tit. 5. 5. par.

Item etiam circa prædicta necessariò, & utiliter quæro, an his casibus, quando rescinditur, & anullatur contractus ex pacto de retrouendendo uel legis commissoriæ, uel adiectionis in diem, debeatur gabella uel non? in quo magistraliter, & resolutiuè propono sequentes cõclusiones. Prima cõ. q̃ si fiat cõtractus simpliciter, & absolute, & postea resoluatur mutuo consensu partium, bene debetur gabella: quia ius semel quæsitum fisco non potuerunt partes tollere. argum. tex. in l. si post mortem §. fin. ff. de bono. posse. contra tabu. tex. in l. in insulam. §. fi. ff. de solu. matr. tex. in l. fi. ff. de pactis. tex. in l. si constanter uers. exceptis. C. de dona. ante nup. & in expresso ita tenet Paul. in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. 2. col. nu. 2. idem Paul. in l. ab emptione eo. tit. 2. co. nu. 9. & 10. & ibi alii doct. idem Pau. in l. 1. C. quando liceat ab empt. disce. 2. col. in fine. ex resolutione uerò non debetur gabella: quia non est contractus, sed distractus secundum Pau. & doct. ubi suprà: quod tamen intellige, quando contractus resoluitur ex interuallo: secus tamen est, si resoluatur incontinenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde ac si à partibus non esset celebratus. argum. tex. in l. contractus. C. de fide instru. tex. in l. lecta. ff. si certum peta. tex. in l. si ita sit scriptum. ff. de lega. 1. & utrobique communiter docto. & in terminis tenet, & declarat Pau. & communiter docto. in locis, ubi supra, 2. col. q̃ si fiat contractus uenditionis cum pacto de retrouendendo debetur gabella, licèt postea resoluatur, & rescindatur uirtute pacti. De ipsa uero resolutione nõ debetur. argumento prædictorum iurium: & ibi etiam tenet Paul. & commun. doc. & in terminis ita tenet Ang. Imola, & Roma. per tex. ibi in l. si hominem. ff. de usucap

usucap. Aret. in l. Pomponius. §. cum quid ff. de acqui. posse. Alex. in §. præterea, eiusdem legis 3. cons. quod si contractus uenditionis fiat cum pacto directo legis commissoriæ, uel adiectionis in diem, & postea resoluatur contractus uirtute pacti, an debeatur gabella, uel non, est notabilior, & difficilior articulus cæteris: & uidetur, q; non debeatur gabella ex contractu neque ex resolutione eius: quia illud pactū, si postea verificetur, resoluit ipso iure contractum, ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus eius. argumento tex. in l. 1. & per totū. ff. de lege commi. & in l. 1. & per totū. ff. de in diem adiec. probat etiam tex. in l. potior uers. ui deamns. ff. qui potio. in pig. habe. ergo non debetur gabella, & in expresso ita tenet Petrus de bella pert. in l. fin. §. sed quia. C. commun. delega. 3. col. & ibi Paul. de Cas. 2. col. & alii doc. tenet etiam Paul. in l. ab emptione. ff. de pac. 2. col. nu. 9. idem Pau. in l. 1. C. quando liceat ab emptio. disce. fi. col. Bal. in l. traditionibus. C. de pactis. pe. col. & si fortè gabella fuit soluta facto cōtractu, postea eo resoluto potest repeti, tāquam indebitè soluta, secundum eosdem. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò q; debeatur gabella ex primo contractu, & non possit repeti a fisco, licèt postea contractus resoluatur. Primò, quia ipse contractus fuit purè, & simpliciter celebratus: & semel ualuit, & fuit perfectus, & per conseque ns fuit ius quæsitum fisco, ergo statim ei debetur gabella, licèt postea resoluatur cōtractus. Neque obstat, quòd talis resolutio retrotrahitur, quia intelligitur respectu contrahentium, non uerò respectu fisci, uel alicuius tertii. Vel aliter respondeo quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione: sed tantum distractus, & resolutio eius. Ita singulariter, & subtiliter probat tex. in l. 3. ff. de contra. empt tex. et bene ponderatus in l. 1. ff. de lege commi. & in l. 2. ff. de in diem adiec. & in terminis ita tenet Bar. in l. fi. §. sin autem C. com mu. delega. ubi dicit, q; si grauatus restituere rem sub conditione, eam uendat interim, ualet alienatio, & debetur gabella, licet postea adueniente conditione resoluatur contractus, & alienatio, & ibi sequūtur communiter doctores, tenet etiam Platea in l. sancimus. la 2. C. de cōsulibus lib. 12 1. col. in medio.

Item principaliter quæro, si quis uendat rem, & post contractum pereat, uel deterioretur, cuius periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si talis res pereat, uel deterioretur culpa, uel negligentia uenditoris, tenetur damnum uel æstimationem soluere, & hoc habet locum, nedum quando commisit culpam in faciēdo: uerum etiam in omittendo: ut si res minus culta sit uel cautio damni infecti non sit petita, uel sua negligentia furto u el rapina subtracta, uel igne consumpta, vel aliud damnum patiatur, uel denique non adhibuit in re conseruanda illam custodiam, & diligentiam, quam bonus pater familias suis propriis rebus adhiberet. cuius ratio uera, & mentalis est, quia uenditor antequam tradat rem, censetur tanquam procurator eius, qui à lege habet mandatum. ita probat tex. sing. in l. & sæpe. §. si res. ff. de contra. empt. tex. in l. uenditor domus. ff. de actio. emptio. tex. in l. 3. ff. de peri. & commo. rei uendi. tex. in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. emptio. & utrobique communiter doctores. Si uerò talis res non pereat uel deterioretur culpa uel negligentia uenditor.s, sed naturaliter, uel accidentaliter: tunc si erat tradita verè uel fictè: notissimū est, quod periculum, & damnum est emptoris, & non venditoris, cum in eum sit translatum dominium, & uenditor ex sua parte soluit, & totaliter adimpleuit contractum, & in expresso ita disponit tex. in l. lectos, & in l. quod si neque. ff. de peri. & commo. rei uēditæ: si uero res non sit tradita uerè nec fictè, similiter etiam periculum, & damnum est emptoris: quia ista est regula, & doctrina generica, quod si contractus est perfectus quo ad obligationem, & habet omnia substantialia, periculum, & damnum est emptoris, & uenditor tanquam debitor in specie, perempta ipsa specie liberatur. Ex quo infertur, quod mortua uel perempta re, uel deteriorata, emptor tenetur ad precium, licet res sibi non tradatur: tex. est formalis, & expressus in l. fi. C. de peri. & commo. rei

mō rei uend.& ibi notat, & commendat glo.ord.& commu.doct.tex.in l.si in emptione.§.si emptio.ff.de contrā. emp. tex. in l. Lucius.ff.de euictio.tex.in l.cum emptor ff.de rescin.uendi.tex.in l.necessario. ff.de peri.& commo. rei uendi. tex.in l.si uendita eo.tit tex.in §.cum autem. Insti. de emptio.& uendi.& idem disponit lex 23.tit.5.5.par.Confirmatur etiam, quia debitor in specie, perempta specie, liberatur. textus est capitalis, & expressus in l.quod te mihi.ff.si cer.pet.tex. in l.si ex legati causa.ff. de uerbo. obliga. cum similibus,& in terminis in nostro casu,& materia ista est particularis, & specifica ratio: quia cùm in potestate emptoris fuit agere ad rem,& eam consequi,& post traditionem periculum rei ad eum pertineret,ita eodem modo ante eū nulla culpa posit uenditori imputari, & istam rationem ponit Bal.in rubri.C.de peri.& cō mo.rei uen.2.col.in medio:sed aduertēdū quod contra pdicta facit regula,& doctrina iuris,quæ habet,quod in contractu emptionis, & uenditionis, & quolibet alio contractu oneroso respectiuo, facta resolutione ex una parte, resoluitur ipso iure ex alia.tex.est in l.bona fides. ff.de actione emptione.cuius uerba sunt. Bona fides non patitur,ut cùm emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei uenditæ debere desiisset,antequàm res ei tradatur, uenditor tradere compellatur, & re sua careret, & ad hoc notat, & commendat ibi Bar.Paul.Sali.Fulg.& communiter doctores.sed notabiliter respondeo quod prædicta iura prima debent intelligi, quando resoluitur contractus ex una parte per mortem,& interitum rei,& casum fortuitum,quia tunc non resoluitur ex alia: sed emptor tenetur soluere precium.tex.uerò in d.l.bona fides, loquitur, & procedit, quando re extante resoluitur contractus ex una parte per dispositionem legis, uel principis,uel sententiam iudicis,& iste est uerus sensus, & intellectus illius tex. & omnium doctorū ibi. Et in terminis ita tenet,& declarat Bal.in l.fi.C.de peri.& cōmo.rei.uen. Quid aūt si talis resolutio cōtractus fiat sola uoluntate,& conuentione partium ex una parte,an resoluatur ex alia? dico quod si res uendita nondum erat tradita à uenditore nec precium ab emptore,tali casu facta resolutione ex una parte:quia uenditor solus liberauit emptorem à precio,uerum etiam uenditor liberatus à traditione rei:uel si emptor liberauit uenditorem à re uidetur emptor liberatus à precio. Si uerò iam erat res tradita & unus eorum liberauit alium uidetur ei donare, & tantum resoluitur contractus ab una parte.ita probat tex.nota.in l. cum emptor.ff.de rescin.uendi.tex.in l.si.ff.de acceptila. tex.in l.si conuenerit.ff.de pactis.tex.in l.5.ff.locati.& utrobique tenēt glo.ordinaria, & communiter doctores: prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, uel in rebus mobilibus consistentibus in specie:secus uerò est in rebus consistētibus pondere uel mēsura ut uino, oleo, frumento uel similibus rebus:quia ante traditionē periculū nō pertinet ad emptorē. sed ad uēditorē,in quo articulo uere,& resolutiue dico, quod si quis uendat certas amphoras uini uel olei in genere, & simpliciter non designato,uel determinato loco,ex quo debeat extrahi, & fieri solutio dammum,& periculum erit uenditoris, licet illud quod haberet in suo patrimonio pereat:quia genus perire non potest.argumento tex.in l.in ratione la.2.§. in certæ. ff ad legem Falci.tex.in l.incendium C. si certum peta.cum simi.quia non tenebatur uenditor soluere magis ex uno quàm ex alio,unde etiam si illud, quod alibi esset, periret,nō esset liberatus per prædicta iura cū rōne:si uerò uendat certas amphoras uini uel olei,uel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato,& nulla inter uenit traditió,degustatio uel mensuratio. periculū pertinet ad uēditorē,& nō ad emptorē:quia nō ut in specie uidetur facta uēditio,sed magis in genere:post degustatiōnē uerò,uel mēsurationē, periculū pertinet ad emptorē.tex.est in l.1.& per totū.ff. de peri.& cōmo.rei uend.tex.in l.2.C.eo. tit.tex.in l.quod sępe.§.in his ff de contra. emp. cuius rō pōt esse duplex. Prima quia illa degustatio,mensuratio, uel ponderatio uidetur habere uim traditionis:secunda quia in istis rebus contractus uidetur factus sub tacita cōditione, si pōderētur, uel

uel mensurentur. ita probat tex. formalis, & expressus in dicta l. quod sæpe. §. in his, quod tamen limita & intellige, nisi per emptorem steterit quo minus ponderarentur uel mensurarentur. tex. est in l. si per emptorem ff. de peri. & commo. rei uend. & in l. 2. C. eo. titu. item limita nisi uenditio fiat pacto & conuentione, ut emptor subeat periculum, ut in l. si quis uina. §. si in aduersione. ff. de peri. & com. rei uen. Si uerò tales res uendantur tanquam species: uel certũ corpus: ut si quis uendat uinum, oleum, uel frumentum, quod sit in tali dolio, uase, uel loco: tunc periculum pertinet ad emptorē & non ad uenditorem, quia uenditio uidetur facta in specie, & non in genere. tex. est in l. 1. uersi. sed si non sunt. ff. de peri. & commo. rei uend. tex. in l. 2. uersi. cum autem. C. eo. tit. quod primò limita, nisi uenditor suscepit in se periculum, ut in l. 1. uersic. 1. ff. de peric. & comm. rei uen. Secundò limita nisi per uenditorem steterit, quo minus ponderarentur, aut mensurarentur. tex. est in l. si quis uina. ff. de peri. & commo. rei uē. Tertio limita, nisi uenditor asseruit, & affirmauit bonitatem rei uenditæ duraturam, uel licèt non asseruit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certiorauit emptorem tex. est nota in l. si uina, quę in doliis. ff. de peric. & commo rei. uen. & ibi docto. & idem disponit l. 39. titu. 5. 5. par. & idem uidetur esse quando uenditor sciebat ordinationem factam, uel de proximo faciendam in illo loco, uel ciuitate, de uino uel frumento minus uendendo, & uiliori precio, & non certiorauit emptorem, quia tunc tenetur uenditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecè ad qualitatē extrinsecam, quæ est precium rei. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. post antiquos in l. 1. ff de peri. & commo. rei uen. idem Bald. post Cinum, & antiquos in lege 2. C. eod. titul. pro qua est hodie l. notabilis part. l. 24. & 25. titul. 5. 5. part.

Item prædicta intellige in contractu uenditionis pure celebrato; secus uerò si sub conditione, quia tunc si pendente conditione res pereat, periculum est uenditoris: quia modo dicamus quod contractus ualeat ex tunc, non reperitur res, quæ uendatur: item si dicamus, quòd retrotrahatur, non reperitur extremum habile à quo scilicet res, ut inducatur fictio. Vnde sequitur quod non ualet, & per consequens periculum est uenditoris. tex. est in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peri. & commo. rei uen. & ibi commu. docto. & idem disponit. l. 26. tit. 5. 5. par.

33 Item principaliter quæro, an & quando debeatur euictio, si res euincatur ab emptore? in quo articulo utili, & quotidiano resolutiue dico, quòd in omnibus contractibus onerosis debetur euictio. tex. in l. libera. C. de sen. & interlo. om. iu. ex quo primo infertur, quòd in contractu emptionis & uend. debetur euictio si res euincatur ab emptore. tex. est in l. 1. & quasi per totum. ff de euict. tex. in l. emptor fundi, & quasi per totum. C. eo. tit. tex. in cap. fi. extra de emp. & uend. tex. in l. 33. tit. 5. 5. par. Secũdo infertur ꝙ in cõtractu permutationis debetur euictio, si ab aliquo ex contrahentibus res euincatur. tex. est in l. si permutationis. C. de euictio. & ibi glo. ord. & commun. doct. tex. in l. 1. C. de rerum per. & ibi etiam communi. docto. Tertio infertur quòd in contractu dationis insolutum habet locum euictio, tex. est in d. l. libera. C. de sent. & inter. omni. iudi. & ibi notat Bal. & com. doc Quinto infertur, quòd si possessor bonæ fidei tradit seruum pro noxa, & postea sit euictus à uero domino, quòd tradens tenetur de euictione, cum uideatur tradere ex causa onerosa, argu. prædictorum iurium, & in expresso, ita tenet Azo. in sum. C. de euictio. 2. col. nu. 6. sed ista opinio apertè est falsa, imò teneo quòd non debeatur euictio, quia eadem ratione qua liberatur dominus, dando seruũ pro noxa, ne malignitas serui possit domino præiudicare, ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo seruum, & ius quòd habebat in eo, & insuper potest ille tertius possessor, cui seruus fuit traditus, quando dominus uendicet se defendere prætextu exceptionis, nisi soluatur sibi precium damni, tex. est bene notandus in l. si noxale. §. si ff de noxa. & ibi com. doc. & licèt sic non declarent, & per eum. ita tenet Petrus in l. 2. C. de euict. 2. col. Sextò infertur ꝙ in diuisione hæreditatis habet

locum euictio. nam si hæredes inter se diuidunt hæreditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adiudicetur cuilibet sua pars & portio, & postea aliqua res euincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere cōtra cohæredes de euictione pro portionibus suis. tex. est no. & expressus in l. si fami. C. fami. ercis. & ibi notat, & commen. glos. ord. Odo. Pe. Iacob. Butr. Cin. Bar. Albe. & cōm. doct. tex. in l. si fratres. C. cō. vtri. iud. tex. in l. hæredes. §. fi. ff. fa. ercisc. tex. in l. si cum venditor. §. fi. ff. de euic. & idem dispo nit l. pe. tit. 15. 6. par. Cuius ratio est, quia diuisio hæreditatis censetur quædam permutatio, vt in l. cum pater. §. hæreditatem el ij. ff. de leg. 2. & in l. si filia. §. si pater. ff. fami. ercis. Item etiam habet vim emptionis, & venditionis, ut in l. 1. C. cō. utriusque iudi. nam cum quælibet res hæreditaria ante diuisionem sit communis pro indiuiso, inter hæredes, pro portionibus suis, sequitur quòd facta postea diuisione quilibet hęres habet suam partem iure proprio, & ex sua persona in re sibi adiudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum, unde meritò ille à quo res est euicta, potest agere de euictione contra alios pro suis partibus, non uerò pro sua propria, & istam rationem uoluit gloss. ordin. in d. l. si familię. C. fami. erci. & ibi subtiliter Bal. 1. col. nu. 2. & commu. alii doct. quod tamen intelligę, ut debeatur euictio, quo ad precium, & æstimationem rei euictæ, non uero quo ad interesse, cum hæres non sit in culpa, secundum doct. ibi, & idem est in diuisione rei particularis, quæ fit inter socios habentes rem communem ex quocunque titulo, uel contractu uel ex legato, uel fideicommisso duobus, uel pluribus relicto. tex. est expressus, & singularis in l. item quamuis. §. fi. ff. commu. diui.

34 Vnum tamen est, quod licèt in aliis contractibus, in quibus debetur euictio, teneatur uenditor, uel alius auctor saltem ad precium, & æstimationem rei, etiam si expressè dictum sit, quòd non teneatur de euictione, vt infra suo loco dicam: tamen in diuisione hæreditatis non debetur euictio, nec precium rei, si inter hæredes actum est quod non teneantur de euictione, quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conuentione. ita probat tex. in d. l. si familiæ. C. familiæ ercis. vbi dicit tex. quod ita demum agitur de euictione inter cohæredes, si nihil in contrarium est conuentum, & in terminis, ita tenet ibi gloss. singul. & vnica in glo. fin. in medio, quam ibi ad hoc dicit singulariter Bar. Angel. Paulus, & cōmuniter doct. & reputat vnicam Bald. & Ang. in l. non dubitatur. C. de euictio. confirmatur etiam per tex. singu. & vnicum in l. de fideicommisso. C. de transa. ubi habetur quod si duo, uel plures hæredes ad inuicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum iniunctum à testatore, ut ille qui decedat sine liberis restituat alteri suā partem, ualet & tenet, nec competit restitutio licèt aliquis eorum sit minor, & in eo sit uerificata conditio. ad hoc summe notant; & comendant ibi commu. doct. & reputat singularem, & unicam Bal. in l. cum Archimedora in C. vt in posse. leg. 1. col. nu. 3. & in expresso tenet Bar. in l. qui Rom. §. duo fratres. ff. de uerbo. obli. pe. col. 11. q. & ibi Imola. 5. colum. num. 5. Aretinus 7. col. & communiter doct. aduertendum tamen; quòd prædicta conclusio, quæ habet, quòd in diuisione hæreditatis debeatur euictio, debet itelligi, quādo talis diuisio fit de uoluntate ipsorum hæredum, uel authoritate iudicis: secus tamen est si fiat uoluntate, & dispositione testatoris, qui in testamento diuisit inter eos sua bona, quia tunc si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium euicta, non debetur euictio, petendo iure actionis, secus uerò retinendo iure exceptionis, quia forte pluribus sunt facta prælegata, & ab uno sit res euicta, & alii hęredes agant contra possessorem, nam potest se tueri, donec conseruetur indemnis à sua parte euicta. tex. est sing. & unicus in l. cum parte. §. euictis. ff. de leg. 2. quem ad hoc notat, & commendat ibi glo. ord. Bar. Albe. & commun. docto. & reputat singularem & unicum Bal. Pau. Imo. & per illum tex. tenet glo. ord. in d. l. si familiæ. C. fami. ercis. & ibi commun. doct. & in l. si cogitatione eo. tit. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerbo. obliga. pe. col. 13. q. Rode. Sua. qui bene loquitur in repe. l. quantum in prioribus. C. de inoffi. testa. fo. 89. 2. col. uersi.

uersi. Tertiò quæro, & idem expressè disponit l. pe. titul. 15. 6. par. quod tamen singul. intellige, nisi quo ad legitimam, quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes re euicta, licet fuerit sibi assignata per patrem, & idem est quando pater in uita per uiam donationis donauit filio aliquam rem, quæ ueniat imputanda in sua legitima, quia si fuerit euicta poterit filius agere de euictione cōtra alios fratres, uel cohæredes, ita probat tex. singularis & expressus in l. scimus. C. de inoffi. testa. & ibi ad hanc expressè notat, & commēdat Bal. 1. col. Sal. 2. Ias. 2. col. 4. no. per illū tex. ita tenet Petrus in l. si familiæ. C. fami. ercis. Albe. in l. hæredes. §. fi. ff. fami. ercis. Roma. ubi reputat singu. in l. Aristo. §. fi. ff. de dona. Item adde quod in prædictis contractibus onerosis nedum debetur euictio quando euincitur tota res: sed etiam quando euincitur aliqua pars eius pro diuiso, uel indiuiso, quo casu si euincatur pars pro diuiso, fit æstimatio loci, & bonitatis eius: si uerò euincitur pars pro indiuiso, tātum fit estimatio quotæ. tex. est in l. 1. ff. de euictio. Et ibi tenet gloss. ord. Odofr. Bar. Bal. Sal. & commun. docto. in contractibus uerò lucratiuis non debetur euictio.

o 3 Ex quo o primo infertur, quod in contractu donationis non habet locum euictio, unde siquis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio euincatur, non tenetur donator de euictiōe, imò nec tenetur ad sumptus factos in ipsa re euicta, nec ad expensas factas in lite prædefendenda, nisi dolo fecerit donator, ut quia scienter donauit rem alienam, quia tunc tenebitur actione de dolo. tex. est in l. Aristo. §. fi. ff. de don. Cuius uerba sunt. Labeo ait, siquis mihi rē alienā donauerit in quā eam sumptus magnos fecerim sic & mihi cōmunicatur nullam mihi actionem contra donatorem cōpetere, planè de dolo posse me aduersus eū habere actionem, si dolo fecit, & ibi glo. ord. Bar. & commun. doc. tex. in l ad res donatas. ff. de ædilitio. edicti. ubi in re donata licèt appareat uitiosa, non habet locum actio redhibitoria, uel quanto minoris: facit tex. in l. quotiens. §. planè, iuncto uers. sequenti. ff. si fami. fur. fe. dica. Cuius ratio est, quia donatarius non uidetur esse in dā-no, cum prætendat causam lucratiuam, itē etiam quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociua, ut dicit iuris consultus in d. l. ad res donatas de ædil. edic. quod tamen intellige quando donatio incæpit à traditione, quia donator per uiam donatiōnis tradidit alteri aliquam rem, quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de euictione: secus uero si donatio incępit à promissione, quia per uiam contractus quis promisit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo fit euicta, quia tunc bene tenetur donator de euictione, ita probat tex in d. l. Aristo. §. fin. & ibi tenet glo. or si. Bar. Albe. Imo. Pau. & commun. doctor. tex. in l. 1. C. de iure dot. & ibi docto. & istam doctrinam, & con. tenet Azo. in summa. C. de euictio 2. col. nu. 4. glo. in l. 2. C. de euictio. & ibi Cinus. 1. col. Albe. Bal. Sal. & commun. docto. Bar. in l. Iulianus. §. 1. isto titu. de uerbo. obliga. Odofr. in rub. ff. de euictio. Abbas in c. fi. de empt. & uendit. fi. col. num. 10. & ibi Anch. 3. co. 4 q Anto. fi. col. num. 22. & commun. doc. aduertendum tamen quod ista conclusio non uidetur uera, imo uidetur dicendum, quod etiam si donatio incipiat à promissione non tenetur donator de euictione. Primò, quia iura superius allegata simpliciter & indistincte dicunt donatorem non teneri de euictione. Secundo quia in dubio nō uidetur quis donare nisi ius quod habet in re. argumento tex. in l. serui electione. § fi. delega. 1. & in l. si domus. §. fi. eo. tit. & in l. quod in rerum. §. 1. eo. tit. & in l. uxor patrui. C. delega. & latius dico infra ista repetitione in contractu dona. Tertiò quia idē est in legato, quia si testator legat rē alienam ignoranter non tenetur hæres de euictione, nec soluere precium eius, ut in l. cū rem alienam. C. delega. cum similibus. & in expresso licet non ex his fundamentis istam senten. & conclusionem tenet Fulg. in l. ad res donatas. ff. de ædi. edi. & ante ipsum reperio quod istam senten. & con. tenet Pe de Bel. per. in l. 2. C. de euic. 2. col. in prin. Iaco. de Ra. ibi quem refert Cinus. Unde pro cōcordia posset dupliciter dici. Primo modo quod eadem distinctio quæ fit i legatis fiat in donatione, quia si donator donauit rem alienam scieter teneatur

ad æstimationem eius, & de euictione modo incipiat à traditione, modò à promissione: si vero ignoranter non teneatur de euictione nec ad æstimationem, & istam concordiam tentauit Petrus in dicta l. 2. C. de euic. 2. col. sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio, vel aliter, & secundo pro concordia posset dici; quod si donator promisit rem certam, & determinatam ignoranter, quod nullo modo teneatur de euictione, quia videtur illam donare talem qualem esse reperitur: si vero promisit rem in genere, & postea soluit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit euicta, teneatur de euictione, quia sic reperimus esse in legatis vt in l. à substituto. §. 1. de le. 1. & in terminis ita tenet Alexan. in dicta l. si à substituto. §. 1. de lega. 1. sed his non obstantibus teneo commu. opin. imo quòd quando donatio incipit à traditione non tenetur donator de euictione nec ad æstimationem rei modo scienter donauit, modo ignoranter vt dixi, nec obstat quod tunc uidetur esse in dolo scienter donando rem alienã, quia respondeo quòd tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, nõ vero tenetur ad ualorem, uel æstimationem rei euictæ. tex. est qui sic debet intelligi in dicta l. Aristo. § fin. ff. de dona. & ibi docto. & in specie, ita tenet & declarat ibi Paul. de Castr. & alii doctor. nec obstat quod in ultimis uoluntatibus si testator legat scienter rem alienam debetur æstimatio, ut in l. cum rem alienam. C. de lega. cum simili. quia fauorabiliores sunt ultimæ uoluntates quàm contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si uerò incipit à promissione indistinctè teneatur de euictione modo scienter donauit rem alienam, modo ignoranter, modò in genere modo in specie per iura superius allegata. cõfirmatur tali ratione, quia isto casu uidetur donator se obligare transferre dominium & rem facere donatarii. argumento. tex. in l. ubi autem non oportet. §. fi. ff. de nerbo. obliga. textus cum materia in §. sic itaque, insti. de actio. nec obstat si dicas quod in ultimis uoluntatibus si testator legat rem alienam ignoranter non debetur estimatio, ut dicta l. cum res aliena. C. de lega. cum simili. quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cuius teneatur de euictione, uel remaneat obligatus in aliquo. aduertendum tamen, quod circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est, in contractu donationis simpliciter donando rem non uidetur quis donare nisi tantum ius quod habet in re, modo donatio incipiat à traditione modò à promissione, argumen. tex. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edi. tex. in l. serui euictione. §. fi. de leg. 1. tex. in l. si domus. §. fi. eod. tit. tex. in l. quod in rerum. §. 1. eo. titu. tex. in l. uxor patrui. C. de leg. & magis in specie probat tex. in cap. pastoralis extra de dona. & ibi notat Abbas. & alii docto. & latius dixi infra illa repetitione in contractu donationis. ergo sequitur quod nunquam tenetur de euictione, uel quæro in quo differat una regula ab alia, & quis sit effectus. Cui difficultati respon. notabiliter, quod utraque regula habet locum, & procedit in suo casu, & longe differt una ab alia, nam si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator uidetur donare totam ipsam rẽ nec coarctatur donatio in parte, & tali casu procedit, & est necessaria regula euictionis, quia si incipiat à traditione non tenetur donator de euictione per iura, & rationes superiores: si uerò incipiat à promissione tenetur ad precium, & æstimationem si non tradat, si uerò tradat, & sit euicta tenetur de euictione, sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod ius, uel partem quantuncunq; minimam, tunc modo contractus donationis ĩcipiat à traditione modo à promissione non uidetur donare totam rem, sed tantum ius, uel partem, quam habebat, & hoc casu uerificatur secunda regula, & eius effectus, cuius ratio subtilis est quia primo casu quãdo res est penitus aliena contractus ualet in tota re, quia non potest magis restringi ad unam partem quam ad aliam, sed eo casu, quo donator habet ius, uel partem in re, & simpliciter eam donat, ius præsumit, quod uoluit donator restringere animum suum tantum ad illud ius uel partem quã habebat, & ideo in ea tantum ualet. confirmatur, quia idem est in ultima uoluntate. nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur

hæres

hæres ad eius æstimationem: si uero in ea testator habet aliquod ius uel partem ad eam uidetur se referre, & in ea tantum ualet legatum, ut in l. si domus. § fi. de lega. 1. cum simil. & dixi latius in materia legatorum, & istam rationem in terminis ponit Pau. de Cast. in l. serui electione. §. fi. de legat. 1. in prin secunda differentia, & utilitas potest esse, quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiẽdo à traditione uel à promissione si contingat, ꝙ postea efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & ualebit irreuocabiliter, quia confirmato iure dantis confirmatur ius accipientis, ut in l. cum uir. ff. de usucap. & ibi communiter doctores ff. de rei. uend. & in l. apud Celsum. §. si à titio. ff. de doli. excep. & in l. si quis alienam. ff. de actio. emp. & in l. rem alienam. ff. de pigno. actio. secundo uerò casu quando quis donaret rem in qua haberet aliquod ius uel partem, licet postea efficiatur dominus totius rei non confirmatur contractus in aliis partibus, quæ non erant donatoris tempore donationis, quia ad eas non extendebatur contractus nec uoluntas contrahentis, unde remanebunt penes eum. nec obstat, ꝙ hoc casu secus fit in legatis, quia si quis legat rem in qua habet aliquod ius uel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, ualebit legatum in tota re, ut in l. serui electione. §. fi. ff. de lega. 1. & ibi communiter docto. quia procedit in ultimis uolũtatibus quæ morte confirmãtur, & per consequens ex tunc debent ualere, secus tamen est in contractibus quia tempus eorum debet inspici, & attendi, ut in l. si filius ff. de uerbo. obli. & in l. inter stipulantem. §. sacram. eo. tit. & in l. nemo rem suam eo. tit. & in l qui decem. §. stichum. ff. de soln. & utrobique Bar. secundo limita, & intellige superiorem conclu. quæ habet, ꝙ donator non tenetur de euictione, ut procedat nisi expresse promiserit, quia tunc indistincte tenetur modò incipiat à traditione, modò à promissione. tex. est formalis, & expressius in l. 2. C. de euictio. & ibi notat, & commendat glo. ord. Cinus, Albe. Bald. Sali. & per eũ ita tenet Azo. in sum. illius tituli 2. col. nu. 4. Bar. & alii do. in l. Ari. §. fi. ff. de do.

36 Secundò principaliter infertur, quod in legatis non habet locum euictio, nam si testator legauerit alicui rem mobilem, uel immobilem, & ei fuerit euicta, non poterit agere de euictione contra hæredes ipsius testatoris. tex. est in l. si is qui. ff. de euictio. & ibi gl. or. & com. doc. tex. in l si à substituto. §. 1. ff. de leg. 1. & ibi com. doc. tex. in l. si legati serui nomine. eo. tit & ibi etiam com. docto. quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie. Secus uerò si in genere, ut si testator legauit alicui seruum, equum, domum, fundum, uel aliquam aliã rem mobilem, ut immobilem, & postea hæres soluat, & tradat aliquam rem quæ postea fuerit euicta, nam tunc bene debetur euictio. tex. est formalis, & expressius in l. hæres seruum. ff. de euictio. & ibi gl. ord. & com. opinio. tex. in l. si à substituto. §. 1 ff. de le. 1. tex. in l. si hæres generaliter eo. tit. tex. in l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de lega. 3. Cuius ratio est, quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris nõ potest euinci, cum pleno iure efficiatur legatarii, & in eum sit translatum dominium. si uero erat aliena, & testator ignorauit, similiter non debetur euinci, qui præsumit ius, quod si sciret alienam non legaret: ut in l. cum rem alienam. C. de lega. cum materia aut sciuit alienam uel coniunctæ personæ legauit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria euictio, sed resoluitur ipso iure legatum in ualorem, & æstimationem rei, ut in d. l. cum rem alienam cum materia. C. de lega. & tenet, & declarat glo. notabilis, & ordinaria in l. hæres seruum. ff. de euictio. & ibi com. doct. gloss. etiam in l. si domus. §. de euictione. ff. de lega. 1. quando uerò legatur in genere, & res soluta fuerit euicta, meritò indistinctè tenetur hæres de euictione, quia non est uisus testator se referre magis ad rem solutam, quàm ad aliam, unde debet dari talis quæ efficiatur pleno iure legatarii, & ab eo non euincatur, & istam rationem ponit Bal. & commun. doct. in l. si à substituto. §. 1. ff. de lega. 1. quando uero testator legauit rem, quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod ius, uel partem indistincte, non debetur euictio pro partibus euictis, mo-

do legauit scienter modò ignoranter, quando tantum illud ius, uel partem quam testator habebat uisus est legare, & ad eam se referre. tex. est in l. si domus. §. fi. ff. de lega. 1. tex. in l. serui electione eo. tit. cum similibus.

37 Tertiò principaliter infertur, quòd in dote nó habet locum euictio. unde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri uel marito, & postea ab aliquo tertio euincatur, quia fit aliena, non tenetur dotans de euictione, quod intellige quando dos incepit à traditione, secus si à promissione, uel obli. quia tunc tenetur de euictione sicut donator, quod subintellige nisi talis res detur estimata ea estimatione quæ faciat emptionem ut precium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotās de euictione, quod iterum subintellige nisi dolus interuenerit ex parte dantis, quia tunc tenetur actione de dolo ad estimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus & expensas factas in ea, & resolutiue istam doctrinam & conclusio. probat tex. capitalis, & expressus in l. 1. C. de iure doti. & ibi gl. ordi. fin. Odofre. Petrus, Cinus Iacob. But. Albe. Bar. Bal. Salic. & commu. doct. gl. etiam & communiter canonistæ in capit. fi. de emptio. & uendi. Bal. nouellus in tractatu de dote 7. par. 42. priuilegio, & idem disponit l. 22. titul 11. 4. parte. nec obstat. si subtiliter dicas, quod ista con. & doctrina bene procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia prætendit causam lucratiuam: unde meritò non agit de euictione, sed dubium maximum uidetur in marito si ei sit res in dotem data, nam cum prætendat tit. & causam onerosam, ut in l fi. §. si à socero. ff de his quæ in frau. cre. in l. ex promissione. ff. de actio. & obli tex. in l. Iulia. ait. ff mādati. tex. in l. si quis pro uxore uersi. si le dona inter ui. & uxo. tex. in l. si donaturus. §. fi. ff. de con. ob cau. tex in l. 1. uersic. si uero socer. C. de in po. iu. dic. tex. in l. pro oneribus. C. de iure dot. uidetur quod possit agere de euictione. Sed respond. quod eo. casu quo res sibi datur non estimata in dotem, periculum, & interitus rei non spectat ad ipsum, & nō est astrictus reddere rem, ea ab alio euicta, unde meritò non agit de euictione: licet adhuc re euicta debeat sustinere onera matrimonii. istam rationem expresse ponit Petrus, in d. l. 1. C. de iure dot. 1. col. in fi. & ibi Cinus. in fi. Secunda ratio potest esse, quia cótractus dotis etiam ex parte mariti non est ita onerosus, sicut contractus empt. & uendi uel similis contractus, cum interueniat precium loco rei: unde si euicta re emptor careret re, & precio, esset ualde iniquum, unde meritò agit de euictione. Et si replices quòd similiter maritus est in damno, quia euicta re sustinebit onera matrimonii sine dote, potest responderi quòd non euincitur principale, hoc est persona uxoris qua fruitur maritus, & matrimonium bene potest esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonii, unde nimirum si in isto casu re euicta teneatur cum sibi imputandum sit quòd non fecit caueri sibi de euictione, & istam rationem posuit originaliter Odofre. in d. l. 1. C. de iure do. & ibi Albe. istam rationem apertè uult Bald. ibi 2. col. in fine nu. 7. licet non alleget alios.

38 Item adde quod ex contractu transactionis non debetur euictio, nam si quis moueat litem, uel controuersiam alteri super aliqua re, & per uiam transactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes reū conuentum, & postea euincatur ab aliquo tertio ratione dominii, uel alterius iuris, nō tenetur talis actor de euictione. tex. est singu. & unicus in iure in l. si profundo uel si. fin. C. de transa. Cuius uerba sunt. Si tamen ipsas res apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus, uel alius a te uendicauit nihil petere potest, & ad hoc illum tex. summe notat ibi Bar. 3. no. Bal. in ultimo no. & dicit eum singu. An. in principio Paul 2. col. nu. 7. & dicit ibi unicum Alex. 2. col. ultimo no. cū etiam dicit ibi unicum Iaf. pen. col. 6. no. & Iaco. de Sancto Geor. ult. m. no. & adhoc illum tex. reputat singu. & unicum Bald. in ca. 1. in fi de contro. inter uasallum, & aliū de beneficio in uersic. feu. & dicit unicum Iaf. in l. fin. C. de iure emphy. num. 122. & ratio uera, & subtilis est, quia ille qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non uidetur de nouo aliquem titulum sibi concedere nec aliquod ius transferre, sed intentio sua est tantum à lite discedere,

fcedere, ut in l. fratris. C. de transa. & possessor penes quem res dimittitur retinet eam, ut propriam, non ut rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere argu. tex. in l. 3. §. subtilius. ff. de condi ob causam, & istã rationem uoluit Bal. in d. l. si pro fundo in fine. C. de transa. & ibi Pau. fi. col. dicens esse subtile, & singulare, facit bonus tex. in l. siue apud acta. C. de transa. uersi. 1. iuncta glo. & communi opinione: secus tamen est quãdo aliquis ex transigentibus traderet alteri rem uirtute transactionis, quia tunc si euicta fuerit tenetur tradens de euictione, quia uidetur concedere titulum ipsi accipienti, & in eum uelle transferre plenũ dominium, & ius rei: unde meritò tenetur de euictione. ita probat tex. expressius in d. l. si profundo. C. de transa. & ibi commun. doct. probat etiam tex. in l. pe. C. de usuca. pro empto. & ibi com. opi. ubi si ex causa trãsactionis alieni fit tradita aliqua res, statim efficitur dominus si tradens erat dominus, si uerò non erat dominus acquirit quasi dominium, & usucapiendi, uel præscribendi conditionem, & ibi notat, & commendat glo. ord. Pet. Cinus, Iaco. Albe. Bar. Bal. An. Pau. Sal. gloss. etiam ordi. in l. 1. ff. de usuca. pro em. & ibi Bar. Albe. Bal. & Paulus.

39 Item adde quòd in contractu emptionis, & uenditionis, & aliis contractibus onerosis in quibus debetur euictio, non potest agi de euictione antequam res euincatur per sententiam diffinitiuam. tex. est expressus in l. 3. C. de euictio. & ibi notat, & commendat gloss. ordi. Petrus, Cinus, Iaco. Butr. Bar. Bal. Albe. & commu. doct. tex. in l. si cum quæstio. eod. tit. tex. in l. si plus, versi. mota. ff. de euictio. tex. in l. habere licere eod. tit. tex. in l. illud eo. tit. tex. in l. vtrique. ff. de rei ven. & vtrobique commu. doctο. imo quod magis est, non sufficit quod emptor sit condemnatus, sed requiritur quod vere, & realiter soluerit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio. tex. est singularis in l. habere licere. ff. de euictio. quem ibi ad hoc summe notat, & commendat Odo. Bar. Bal. An. Sali. Ful. Item etiam extende q lite mota adhuc non possit emptor petere fideiussores sibi præstari à uenditore pro euictione etiam si velit probare rem esse alienam, vt probant prædicta iura, & quod limita, & intellige notabiliter præterquam in casibus sequentibus, primo nisi in limine contractus immineat euictio, & appareat aliena, vt quia facta, & perfecta uẽditione ante precium solutum ab emptore fuerit mota lis, & quæstio super illa re uendita, quia tunc licet prorsus non agat emptor de euictione, quia adhuc res non est euicta, tamen poterit precium retinere donec sibi idoneè caueatur, & satisfdetur pro euictione rei. tex. est formalis & expressus in l. si post perfectã. C. de euic. & ibi glo. or. Odofr. Petrus, Cinus, Iacob. Alb. Bar. Bal. Sal. tex. in l. pe. §. fi. ff de peri. & com. rei uen. Cuius uerba sunt, Ante precium solutum domini, quæstio est an precium emptor soluere cogatur, nisi fideiussores idonei à uenditore eius euictionis nomine offerantur, & ibi gl. ord. & per ista iura ita tenet, & declarat Azo in summa. C. de euictio. 2. col. nu. 8. Bal. in l. non idcirco. C. de contra. empt. Imola in cap. fi. de emp. & uen. ante pe. col. num. 23. & com. doct. Vnum tamen est quòd hoc casu si posset constare de fraude, quod ad instantiam emptoris est sibi mota lis non poterit retinere precium. Vnde ut talis fraus euitetur consilium optimum est, quod emptor & ille tertius qui litem mouet iurẽt quòd nulla fraus est commissa. argum. text. in leg. 1. C. depositi, & in l. 1. C. de bonis mater. & in l. eos. C. de usuris. & utrobique docto. & in terminis, ita tenet, & declarat Bar. in d. l. si post perfectam. C. de euictiõ. & ibi Sal. & Bal. & alii doct. in l. non idcirco. C. de cõtra. emp. Secundò limita, & intellige præterquã si uenditor scienter uendidit rem alienam, quia tunc quocũque tempore potest emptor agere de euictione antequam res ab eo euincatur, uel moueatur sibi lis, tex. est sing. & unic. in l. seruus. §. si sciens ff. de actio. emp & ibi ad hoc notat, & commendat Bar. & com. doct. & reputat ibi singu. & unicũ Pau. de Ca. & illum tex. adhoc reputat etiam sing. & unicum Bal. in l. libera. C. de sent. & interlo. omni. iu. fi. col. nu. 13. Sal. in l. 3. C. de euictio. Pau. de Cast. in l. Aristo. §. fi ff. de dona. Roma. in l. non solum. §. morte. ff. noui ope. nun. 2. col. in fi. illud etiã adhoc notat, & cõmendat Bar. in l.

atqui natura. §. cum me absente in fin. ff. de nego. gestis & ante omnes Azo. in summa illius tit. 3. col. & illum etiam tex. ad hoc reputat singu. & vnicum glo. in l. 7. tit. 10. li. 3. fol. ll. in gl. mag. 2. col. in modo. aduertendum tamen quòd hoc casu proprie nō agitur de euicti. sed tantum emptor a quo res est euicta poterit agere ad interesse ratione doli uenditoris, quia forte uolebat emptor rem uendere, uel obligare, & non reperiebat qui secum uellet contrahere, quia res erat aliena & ita tenent, & declarant doctores, vbi supra. item adde quòd adhoc ut emptor, uel ille a quo res est euicta possit agere de euictione requiritur ꝙ denuntiet uenditori uel auctori suo litem esse motam, ut assistat liti, & veniat ad defendendum. tex. est in l. emptor. C. de euictio. & ibi glo. ord. tex. in l. si controuersia. eo. titu. tex. in l. empti. actio. eo. tit. tex. in l. 1. C. de peri. & commo. rei vend. tex. in l. 1. C. vbi in rem actio. tex. in l. si libera. C. de senten. & interlo. omni. iudi. tex. in l. si rem quam, uersi. si. ff. de euictio. tex in l. si ab emptore eo. tit. tex. in c. si. de emp. & uēdi. & idem disponit, l. 33. tit. 5. 5. par. & l. 7. tit. 10. fo. ll. lib. 3. & adde quòd requiritur ꝙ mittatur copia libelli in publi. forma, vt venditor, vel auctor reddatur bene certus de lite mota. arg. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Bar. in l. non solum. §. morte. ff. noui. ope. nun. 11. col. nu. 48. & ibi Io. de Imo. 4. col. uer. item circa, Alex. 12. col. nu. 41. Ia. 20. col. nu. 38. idem Bar. in l. emp. actio. C. de euictio. An. Imol. in l. in executione. §. insolidum. ff. de verbo. obli. idem An. & alii docto. in l. cum ex causa eo. tit. tenet etiam gl. in l. 7. tit. 10. li. 3. fol. ll. pro qua sen. & conclu. facit tex. notabilis & eius reg. in l. nomen. C quæ res pig. obli. po. vbi probatur quòd quando quis agit cōtra debitorem alterius virtute cessionis, delegationis, hipothecæ, uel alterius iuris, vel ei uult denūtiare, uel protestari ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, uel dimittere copiam instr. cessionis, delegationis, uel iuris sui: quem adhoc ponderat Bar. in d. l. non solum. §. morte. ff. noui. ope. nun. 8. col. num. 35. & super eo communiter moderni. idem Bar. in l. si quis inficiatus. ff. depositi. idem Bar, in l. fi. ff. de lege commi. idem Bar. in l. quod te mihi, pe. col. ff. si cer. pet idem Bar. in l. si ex legati causa in fine infra isto titu. de uerbo. oblig. aduertendum, quod licet totum seruare prædictam opin. Bar. & com. in practica, tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur, quia iura prædicta tantum requirunt quòd fiat denuntiatio litis motæ, vnde ego crederem ꝙ in puncto iuris sufficeret, quòd fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non amitteret denuntiator ius euictionis. & in terminis ita tenet Roma. in d. §. morte col. 3. in medio ponderando gl. quam dicit sing. in cle. causam de elec. in gl. fi. Ang. de Pe. in l. emptor. C. de euict. dicens, quòd ita seruatur de consuetudine, sed pro concordia. dic. ꝙ prima opp. cō. procedat quādo denuntiatio fieret aperte sine iudicis auctoritate, secunda uero opi. Ang. procedat quando fieret cum iudicis auctoritate, ita Alex. in l. in execu. §. in solidum infra isto tit. & adde quòd mortuo uenditore, uel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnibus hæredibus eius, nec sufficeret quod uni fiat denuntiatio, quia alii non tenerentur, & re euicta unusquisque tenetur de euictione pro parte hæreditaria. tex. in l. in execut. §. insolidum infra isto tit. & ibi Bar. & com. opi. tex. in l. rē si. §. 1. de euictio. item adde ꝙ talis denuntiatio debet fieri in præsentia uenditoris, uel auctoris si potest haberi, alias autem si non inueniatur oportet quòd emptor uadat ad domum eius, & inquirat ubi est, & coram uicinis, & eo non reperto faciat hoc scribi in actis, & habetur per denuntiato, & si possit constare ꝙ ipse uēditor, vel auctor procurauit ne sibi denūtietur, non requiratur aliqua denuntiatio, uel diligentia, ita probat tex. no. in l. si d. §. fi. uersi. simili modo. ff. de euict. & ibi no. Bar. & alii doct. tenet etiam & declarat magistraliter Bar. in d. l. de pupil. §. si quis ipsi prætori. ff. de ope. no. nu. 2. col. 3. opi. dubium tamen est quo tempore debeat fieri ista denuntiatio, in quo dico, ꝙ debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam lis sit prope sentētiā ferendā. tex. est expressus & no. in l. si rē quam versi. si. ff. de euict. Cuius verba sunt Quolibet tempore uenditori denūtiari potest, ut de ea re agenda adsit, quia non præfinitur.

finitur certũ tẽpus in ea stipulatione dum tñ ne propo ipsam cõdẽnationẽ id fiat, sed per hoc nõ bene apparet de ueritate huius articuli, & ꝙ tempus dicatur prope sniam uñ pro perfecta declaratione dico, ꝙ denũtiatio dẽt fieri añ publicationẽ testiũ, & an te cõclusionẽ in causa, & similiter antequã transeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ, quia si postea fieret nuntiatio nõ posset uenditor uel autor rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare cum debet assumere litem in statu quo erat. ita tenet. glo. or. ualde not. quæ sic debet intelligi, & non aliter in d. l. si rem quam uersi. si. in gl. fi. & ibi Odof. Bal. Ang. Sali. Fulg. & ita tenet, & declarat no. Sali. in l. emptor. C. de euictio. 2. col. n. 2. & ibi Faber. idem etiã tenet, & declarat Sali. in l. 1. C. de peri. & com. rei uen. fi. col. nu. 9. Bald. in l. libera. C. de sen. interlo. omni. iu. fin. col. nu. 11. Bar. in l. aut qui aliter. ff. ꝙ ui, aut clam. An. in §. actionum de actio. 9. col. uersi. quæro uẽditur res. tenet etiam no. Car. in c. fi. de emptio. & uendi. 2. col. 2. q. 3. opo. & ibi Anc. 2. col. 3. opo. & ante eos Anto. de But. 1. col. pro qua sententia, & conc. considero notabilem l. par. 36. titu. 5. 5. par. ex quo infertur, ꝙ si in prima instantia non est facta denuntiatio poterit fieri in causa appellationis. dummodo omnia sint integra, & salu. uenditori uel autori, quia possunt admitti exceptiones, & probationes super articulis in prima causa deducti: secus alias secundum prædictam. glo. & doct. ubi supra, & confirmari potest ex tex. & com. doctrina in l. ita demum. C. de procu. item adde, ꝙ in tantum requiritur ista denuntiatio, ut probat etiam si uenditor uel autor fuerit sciens, ꝙ lis est mota, quia quando denuntiatio non fit ad simplicẽ scientiam, sed ut uenditor assistat causæ, & ueniat ad defendendũ. ita probat. tex. in l. qui uxori iuncta. l. denuntiasse. ff. de adulte. per quẽ ita tenet ibi Bar. idem Bar. in l. non solum. §. morte. ff. nou. ope. nuncia. 11. col nu. 52. & ibi Alex. 12. col. nu. 45. & ibi alii Moderni. idẽ Bar. in l. 2. § uoluntatẽ in fi. ff. solu. mat. & ibi com. doc. idẽ Bar. in l. qui absentem. ff. de procura. idẽ Bar. in l. emptor. C. de euictio. & ibi Ang. Sali. & com. docto. Ange. de Are. in §. actionum inst. de actio. 10. col. nu. 19 tenet etiam Ioan. Anto. de But. Abbas, Imola Cardi. Anchar. & communiter canonistæ in c. fin. de emptio. & uendi. Item adde quod ista necessitas denuntiandi potest remitti per uenditorem uel autorem, & poterit emptor uel ille à quo res est euicta agere de euictione licet non denuntiet litem sibi motam, tex. est notabi. in l. herennius ff. de euictio cuius uerba sunt. Herennius Modestinus respondit non obesse empto. agenti, ꝙ denũtiatio pro euictione interposita non esset si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas, & ibi ad hoc notat, & commendat glo. ord. Odof. Bart. Bald. Ange. Sali. Fulg. & com. doct. & notat etiam, & commendat Bal. in l. 1. C. de peri. com. rei uen. fi. col. & ibi Sali. 2. col. 6. op. idem Sal. in l. emp. C. de euictio. 2. col. & ante eos Azo in summa illius tituli. fi. col. Host. Io. An. Car. Anch. & com. doct. in c. fin. de emp. & uend. Montaluus in l. 7. tit. 10. lib. 3. fo. lh. in gl. mag. 1. col. facit etiam tex. nota. eius regula in l. quæritur uer. si uenditor. ff. de ædili. ædic. ubi habet, quod in contractu emptio. & uenditio. põt fieri remissione inter partes etiam eius quod uenit ex natura contractus, tex. in l. 1. §. si conueniat. ff. depositi, tex. in l. si ut certo. §. interdum. ff. com. tex. expressus & generalis in l. contractus quidam ff. de regu. iur. & ita hodie com ponitur per tabelliones, & notarios publicos instru. huius cõtractus emptionis, & uenditionis, & certe est optimum consiliũ, & ualde utile, quod ita fiat, & ponatur. Item etiam adde quod quando esset notorium, quod siue emptor denuntiaret siue non, emptor causam amisisset, habet regressum de euictione, licet non denuntiauit quia nihil prodesset talis denuntiatio, argumen. tex. in l. 1. §. occisorum. ff. ad Silani ubi habetur, quod totiens puniendi sunt serui qui auxilium domino non præstiterunt quotiens potuerunt ei aduersus uim opẽ ferre. tex. in l. fi. §. 1. ff. ad legẽ Rod. de iac. ubi nõ tenetur quis de casu & si culpa sua præcessit qñ talis casus euenisset etiam culpa non interueniẽte, tex. in l. si alius §. est & alia. ff. quod ui. aut clã, ubi si quis destruat domũ uicini ne ignis ulterius ptrã

seat 13

scat non tenetur de damno si talis domus ita esset peritura, licet non destrueretur. tex. in l. item si uerberatur. §. fin. ff. de re i uendi. ubi si res à domino petita pereat ca su fortuito in potestate rei conuenti libera tur si eodem modo esset peritura penes do minum actorem, de quo uide gloss. Bar. & commu. docto. in l. quod te mihi. ff. si cer. peta. grauatur tamen emptor hoc casu, quia tenetur probare rem esse alienam, & quod etiam si denuntiaret sucubuisset, alias autem facta denunciatione sufficit ostendere sententiam in qua fuit condemnatus, & in expresso ita tenet Romanus in l. non solum. §. morte. ff. de noui op. nuncia tio. 2. col. ibi Alex. qui reputat hoc esse ual de notabile. 12. col. nu. 46. sed contrarium apertè tenet Bar. in l. Aristo. §. fi. ff. de dona. idem Bar. in l. & qui natura. §. cum me absente 2. co. nu. 4. ff de nego. gest. Sed pro concordia dico, quod si ius euincentis sit adeo notorium quod nō possit aliqua prō batione uel defensione eneruari non requiratur denuntiatio alias uer. imò quod magis est teneo quod si est notorium rem esse alienam taliter, q̃ nulla defensio com peteret uenditori uel authori, posset emptor conuentus antequam sit condemnatus per sententiam rem restituere petitori. ita probat tex. in l. emptoré. ff. de actio. emptio. dum tamen probet manifeste: rem esse eius, cui est restituta, & in terminis ita tenet glo. ord. in l. si cum quæstio, C. de euictio. & ibi Pet. de bel per. Cinus Albe. Bal. Ang. Sali. & com. alii docto. Pau. de Cast. in l. Et qui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. & ibi Ange. & com. docto. Io. de Imo. in c. fi. de emptio. & uend. pen. col. nu. 24. & ibi Anto. de Butr. 3. col. item, q̃ uenditor uel actor cui est facta prædicta denuntiatio non tenetur principaliter in se assumere litem motā, & expēsas ministrare, sed ista incumbunt emptori uel ei à quo res euincitur nisi uenditor uel author ea expresse promisit, quia tunc præcisè cogitur. alias tenetur ad expensas litis, & totale interesse: licet alias sit dubium si ad eas teneatur ut infra proxime di cetur, & ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. ita probat tex. in l. emptio. actio. C. de eui. ibi, ut liti assistant cau samque instructo, & in expresso ita tenet Iacob. de Are. in l damni infecti. la ulti ff. de damn. infecto. Guille. in l. 1. C. ubi in rem actio. Ang. de Peru. no. in l. qui absentem ff. de cura. 2. col. nu. 5. Pau. ibi 1. col. in prin. nu. 4. & aperte uult Bal. ibi in finalibus uerbis. Paul. in l. in executione. infra isto titu. 2. col. num. 8. Bald. in l. 2. C. de hæ re. uel actio. uend. 1. col. nu. 2. Sali 2. col. nu. 6. ponderanda ibi glo. fin. ad hoc quam ipse reputat sing. Roma. ubi ualde commē dat in l. hæreditatem in fine. ff de donat. Item adde, q̃ uenditor uel author modo sit facta denūciatio, modo non, item in cō tractu promisit defendere, & in se assumere litem modo non potest si uult comparere post litem motam emptori eo casu, quo tenetur de euictione, & assumere in se causam, & litē pro emptore, uel eo à quo res euincitur absque aliquo mandato pro suo proprio interesse, ita probat tex. no. in l. si parentes. C. de euict. in princ. cuius uer ba sunt. Si parentes uestri mancipia uendiderunt, & quæstio dominii mota est em ptoribus adesse ac defendere causam non prohibimini, & ibi no. Pet. Bal. Ang. Sali. & Alexan. in addi. ad Bal. tenet etiam idē Bal. in l. 1. C. de peri. & co. rei. uen. fin. col. num. 10 quod tamen intellige quando cō pareret ante iudicium cęptum cum emptore, secus uerò si post: quia actore inuicto non posset. ita probat. tex. no. in l. sed si lege. §. item si rem distraxit, textus in l. si mādato meo. §. 1. ff. manu tex. in l. procurator ad exhibendum. §. 1. ff rem ra. ha. tex. in l. planè in princi. ff. fami. ercis. & in expresso ita tenet, & declarat Ang. in l. uenditor ff. de iud. 1. col. num. 3. Pau. ibi, Cinus. no. & communiter doctores in l. 1. C. ubi in rem actio. & in d. l. solutionem ff. de solut. & in d. §. item si rem distraxit. pro qua sen ten. & conclu. est hodie expressa l. par. l. 33 tit. 5. 5. par confirmatur per tex. no. in authen. nunc si hæres. C. de litigiosis ubi probatur, q̃ ubicunque interest alicuius ex lite uel causa contra alium mota comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse, ibi notat Iacob. Bu. Bald. Ange. & communiter doctores. Secundò per tex. in l. 2. C. de accusa. ubi dominus pro suo interesse potest defendere seruum criminaliter

ter accusatum & assistere causæ, & ibi notant com. doc. tertiò per tex. iuncta glo. in l. si suspecta in prin. ff. de inoff. testa. ubi si est timor conclusionis inter hæredes scriptos, & filium agentem querela inoffi. testa. possunt legatarii comparere in iudicio pro suo interesse, & assistere causæ pro defensione testamenti. & adhoc illum tex. iũcta glo. no. & com. Bar. Bal. Ang. Pau. adeo quod possunt procedere testes instrumenta, & probationes, ut est ibi gl. singu. & unica secundum Bal. Ange. Pau. & doc. ibi, de quo ibi per eos ubi uide alia fundamenta, in hoc tamen est differentia in nostro, casu & superioribus, in nostro casu uẽditor, uel auctor, qui tenetur de euictio. comparens pro suo interesse potest omnino, & principaliter assumere in se totã litem, & causam in aliis uerò casibus nõ: sed tantum assistere liti, & coadiuuare iustitiam partis conuentę. quod tamen intellige, ut comparens debeat suscipere litem in statu quo erat inter actorem, & reum conuentum. argumẽ. tex. singu. in cap. 2. uersi. fin. ut litependente lib. 6 ubi expresse disponitur quod quãdo quis comparet in iudicio pro interesse suo, tenetur suscipere causam in statu, quo erat tempore comparitionis, Cuius uerba sunt, Ad defensionẽ ipsius litis aliqui quorum petierint admitti eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint decernimus admittendos. & adhoc illum tex notat, & commendat ibi glo. ordi. Ancha. Domi. & com mun. docto. not. etiam & co. Feli. in cap. cũ super, de re iu. 6. num. 15. aduertendum tamen quod in casibus quibus potest compa rere pro suo interesse tenetur prius docere de iure suo, & suo interesse, & sufficeret summaria probatio. ita Innocen. in cap. ue niens el. j de testa. 2. col. nu. 2. & ibi commu. doc Fel. in d. cap. cum super. de re. iu. in prin. Item adde quod talis uenditor, uel auctor cui est facta prædicta denuntiatio, si uult comparere, & assistere causæ, uel eã in se assumere, tenetur litigare, & prosequi causam coram illo iudice, corã quo lis est cepta, nec potest iurisdictionem declinare licet habeat priuilegium fori, tex. est sing. in l. uenditori ff. de iudi. & ibi glo. or. Bar. Bald. Angel. Paul. & communiter doctor. & decisio illius textus habet locum in cleri. uenditore comparente ubi gl. no. in c. clericum nullus. 11. quæst. 1. & ibi docto. in cap. aliam, & uide omnino Paul. & docto. in d. l. uenditor de iudi. Ange. in §. actionum insti. de actio. 10. col. nu 19. Abbas. in c. fin. de emp. & uend 2. col. nu. 8. & uide melius quam alibi in iure per Ant. de Bu. ibi 7. col. n. 16. pen. col. & uide expressam, & absconditã legẽ decidentem quæstionem in l 57. tit. 6. prima par. Item adde quod nedum emptor uel qui habet rẽ ex causa onerosa potest agere de euictione quando erat possessor, & ab eo res est euicta per sententiam, uerum etiam quando ipse emptor cecidit à possessione, & petit rẽ à possessore uel detentatore mediante rei uendicatione uel publiciana, & uictus est, quia possessor conuentus fuit absolutus, quia tunc statim poterit agere de euictione contra uenditorem uel autorẽ suum tex. est sing. in iure in l. euicta re, uer si. 1. ff. de euict. cuius uerba sunt. Duplæ stipu. committi dicitur tunc cum res restituta est petitori, uel damnatus est in litis æstimatione uel possessor ab emptore conuentus absolutus est, & ad hoc no. & commendat ibi glo. ord. Odofred. Bald. Ange. Sali. Fulgo. glo. etiam ordinaria in l. Aristo §. fi. in gl. fi. ff. de dona. & communiter doctores, glo. etiam ord. in l. fi. C. de actio. empt. in gl. fi. & ibi communiter doctores. probat etiam tex. in l. qui absentem. ff. de procu. & ibi glo. ord. Bar. Ang. Pau. quod tamen notabiliter intellige quãdo talis agẽdo succubuit in utroque remedio. s. rei uẽdic. & publiciana, modò intentabit illa simul, modo separatim, itaque si egit rei uẽdicatione, & succubuit, non poterit statim agere de euictione donec agat etiam publiciana, & si prius egit publiciana non poterit agere de euictione donec agat etiam rei uend. & sic oportet, ꝙ in utroque iudicio, & remedio succumbat simul uel separatim intentando. ita probat tex. in l minor. §. si seruus. ff. de euictio. & ibi communiter doctores. tenet etiam, & commendat Bal. in l. fi. C. de actio. emp. & ibi Pau. Sal. & communi. docto Secundo intellige quando emptor agens succumberet, quia reus contentus probauit rem esse suam: secus uero si ex eo quod eo non probauit

quia

quia tunc non potest agere de euictione contra uenditorem uel autorem, ita tenet glo. ord. in d. l. euicta uersic. 1. ff. de euict. in gl. fin. & ibi tenet solus Odof. sed ego teneo contrarium, imò, quod etiam hoc casu possit agere primo, quia ille tex. simpliciter, & indistinctè loquitur. Secundò, quia iniquum esset, quod hoc casu emptor remaneret in damno amittendo rem sine culpa, & in terminis istam meam opi. tenet solus Fulg. ibi in d. l. euict. uersic. 1. de quo alii docto. nullam mentionem faciunt. Tertiò intellige quando ipse emptor agẽs denuntiauit litem quam mouebat ipsi uẽditori, quia alias non posset agere de euictione. argumento supradictorum iurium & in expresso tenet Paul. & doc. in d. l. fin. C. de actio. emp. Quarto intellige præter quàm si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor, quia tunc non agit de euictione, tex. est no. in l. si rẽ quam uersic. si duplæ. ff. de euictio. & ibi glo. & comm. doc. notandum tamen est, quod in aliquibus casibus uenditor non tenetur de euictione, licet ei fuerit facta denunciatio. Primus quando expresse conuentum est, quod non tenetur de euictione, quod tamen intellige, & declara, ut non teneatur ad interesse, sed bene tenetur ad restitutionem precii nec emptor sit in damno, & ipse uenditor locupletetur cum iactura aliena nisi specialiter dictum est, quod nõ teneatur ad preciũ: quia tunc non tenetur. quod etiam subintellige quando uenditor uendidit uel alienauit rem alienam ignoranter. secus si scienter quia tenetur ad totale interesse ratione doli: quod iterum sub intellige quando pactum esset generale quod non uult teneri de euictione, secus si particulare, & speciale, quod non vult teneri ex certa causa uel persona, quia tunc re euicta ex illa causa uel persona indistinctè nõ tenetur ad interesse nec ad pretium rei, modo fuerit sciens, modo ignorans, quia tali casu uidetur emptor certioratus, unde sibi est imputandum. argum. tex. in l. 1. §. 1. de edili. edi. & in l. si fundum. C. de euictio. & in effectu istam sententiam, & resolutionem probat tex. ualde no. in l. emptorem. §. fi. ff. de actio. emp. iuncto tex. in l. qui libertatis. ff. de euictio. & ibi tenet glo. ord. & communiter scribentes. tenet etiam glo. in l. non dubitatur. C. de euict. & ibi Petrus, Cinus, Fab. Bal. Ange. & Sal. Azo. in summa de euict. 2. col. n. 3. Bald. nota. in l. 1. C. de peri. & comm rei uend. fin col. nu. 9. tenet etiam notabiliter Sali. in l. si rem quam. §. fi. in fi. ff. de euict. Ang de Are. in §. actionum insti. de actio. 12. col. nu. 20. Anto. in cap. fi. de emptio. & uend. 7. col post prin. nu. 14. glo. in l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. II. in glo. magna post princi. Secundò est quando emptor uel possessor uictus non appellauit à sententia contra eum lata: nam tunc non potest agere de euictione contra uenditorem uel autorẽ, licet antea denuntiauerit litem motam. ita probat tex. no. in l. Herenius. §. gaia. ff. de euictio. ubi habetur, quod si sententia fuerit lata præsente uenditore uel autore nõ tenetur emptor uel possessor condẽnatus appellare: ergo si uenditor uel autor non erat præsens in iudicio tenetur appellare, & per illum tex. ita notat, & tenet ibi glo. f. Odofre. Bar. Bal. & communiter docto. quod notabi. intellige quando constat, quod talis emptor uel possessor uictus habebat bonam, & iustam causam, quia tunc si uenditor uel author est absens tenetur appellare: secus uerò si sit præsens, quia uidetur aquieuisse sententiæ. ita probat tex. in d. §. gaia, & ibi tenet glo. & communiter docto. facit tex. in l. si bonam. C. de admi. tu. ubi si tutor uel curator non appellauit à sententia lata contra pupillum uel adultũ eo casu quo habebat bonam, & iustam causam, tenetur actione tutelæ ad interesse litis uel causæ, & adde, quod sufficit denunciare uenditori uel autori, ut appellet. argu. tex. in l. si procuratorem. §. si ignorantes in fi. ff. mandati ubi fideiussor conuentus, & condemnatus licet teneatur appellare, ut in prin. illius tex. tamen excusatur si denũtiauit principali debitori sententiam esse latam, quod appellet ab ea si uelit. & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Albe. Ange. Bald. & per eum tenet Ricar. Ma. in d. §. ga. & ibi Bal. in fin. quod ego intelligo quando denuntiauit tempore congruo quo potuit uenditor uel autor comparere ad appellãdum. Item adde, quod isto casu, quo emptor habet bonam & iustã causam, tenetur appellare

pellare etiam uenditore uel autore præsente, ita no. tenet. Bal. in d. §. ga. in fi. quia tunc sententia uidetur iniuriosa, & non debet nocere uenditori uel autori, ut in l. si per imprudentiam. ff. de euic. nec præsentia uēditoris uel autoris auget uel inducit obligationem: ante Bal. hoc uoluit expresse ibi glo. ord. in glo. 1. l. si uero emp. uel possessor uictus habeat malam, & iniustam causam quia constat, q̃ uere res est petentis, tunc non tenetur appellare modo uenditor uel autor sit præsens uel absens, quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, ut supra conclusum est, ergo potuit non appellare: ita tenet glo. ord. in d. §. ga. in glo. fi. in fi. & ibi Odo. Bar. Bald. si uero emp. uel posse. uictus, & condemnatus est, & sumus in dubio, quia non constat an habuerit iustam causam, tunc non tenetur appellare quia semper sententia præsumitur iusta, ita probat tex. in d. §. ga. & ibi tenet glo. ord. in glo. fi. & ibi Odo. Barto. Bal. Ang. si uero emptor uel possessor condemnatus appellauit eo casu quo habebat bonam, & iustam causam uel in dubio quādo non constat an sententia sit iusta uel iniusta, tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia, ita probat tex. in d. §. ga. uersi. fi. nisi denuntiauerit uenditori uel autori appellationem esse interpositā, quia tunc nō tenetur prosequi, ita no. Odo. in d. §. ga. arg. tex in l. si actor. C. de appella. ubi si actor constitutus à tutore uel curatore appellauit à sententia non tenetur prosequi, tex. in l. in lites. C. de procu. ubi procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. confir. ratione denunciatio excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem, ut dixi: ergo post quam appellauit excusabitur à prosecutione appellationis, & in expresso istam conclusionem licet sic non declaratam tenet Odof. in d. §. ga. in fi. tenet etiam Sali ubi no. loquitur in d. l. si procuratorē. §. ignorantes. ff. mandati: si uero habebat malam, & iniustam causam, licet appellet, nō tenetur prosequi per supra dicta, & in terminis ita tenet Sal. in d. §. si ignorantes, & in d. l. inuictus, & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta l. par. 36. tit. 5. 5. par. Tertius casus est quando emptor uel possessor iniustè fuit condemnatus per imprudentiā iudicis, quia errauit in dispositione iuris uel facti, quia tunc non agit de euictione, sed tantū superest remedium cōtra iudicē in syndicatu. tex. est formalis, & expressus in l. si per īprudētiā. ff. de euic. & ad hoc no. & cō. ibi gl. or. & cō. doc. tex. i. l. serui uēditor eo. tit. tex. in l. emp. uer. 1. C. eo. tit. tex in l. 1. C. de rerū permu. tex. in c. fi. de emp. & uend. & idē l. 36. tit. 5. 5. part. cuius ratio est, quia tali casu res uidetur deperdita casu fortuito, unde meritò dēt esse emptoris, arg. tex. in l. necessario. ff. de peri. & commo. rei uend. ita Bart. & com. alii doct. in d. l. si per imprudentiam. ff. de euic. & in l. exceptione. ff. de fideiu. Quartus casus est quando emptor uel possessor cōpromisit litē motā uel mouendā super re in arbitrū uel arbitros, quia si condemnatus fuerit non agit de euictione, tex. est in l. si uictū. §. si cōpromisero. ff. de euictio. & ad hoc not. ibi glo. ord. & com. doc. huius rō est, quia fides iudicis ordinarii est de publico approbata à principe uel populo, & ad eū recurritur ex necessitate, alterius uero priuati non: sed ex uolūtate partiū ad eum recurrirur. cōfirmatur per tex. in l. si minor. § minores. ff de mino. ubi minor dicitur læsus si cōpromisit uel litē uel cām in aliquē, & istā rōnē probat expresse tex. in d. §. si compromisero in quantum dicit, quia nulla necessitate cogente id fecit, & idem disponit prædicta l. 36. tit. 5. 5. par. quod extende etiam si ex forma legis uel statuti ex sententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni secundū Bald. & docto. in d. §. si conpromisero, ex quo infertur, quod si ex forma legis uel statuti cogeretur quis compromittere, posset agere de euictione secundū Bar. & communi. docto. in d. §. si compromisero. secundo infertur, quod si emptor uel possessor sponte prorogauerit iurisdictionem, & cōsenserit in non suum iudicem non poterit agere de euictione, quia nulla necessitate cogente fecit, ita singulari tenet glo. ord. in d. §. si compromisero, & ibi comm. doc. Quintus casus est quando emptor uel possessor cōpulsus est per principē rem alteri uendere uel ex aliqua alia causa onerosa tradere, quia tūc nō agit de euictione, quia uidetur

uidetur euicta per casum fortuitum cui ipse non potuit resistere tex. est in l. Lucius, ff. de euictio. & ibi gloss. ord. & communiter doctores, & idem disponit. l. 37. titu. 5. 5. part. ex quo text. & communi opinione ego nouiter infero, quod hodie in nostro regno si res euincatur ab emptore uel possessore per uiam retractus: quia sit patrimonii uel generis uel cõmunis pro indiuiso, non tenetur uenditor de euictione cum ex dispositione principis, & legis euincatur. Itẽ etiã quia quando euincitur res uẽ
4 ndita de iure speciali non habet locum euictio, ut in l. minor 25. an. ff. de euicto, & statim dicam: ergo bene sequitur, quod in casu retractus non debeatur euictio, & in terminis postquam ego cogitaui reperi, quod tenet Anto. de Bu. in d. c. fi. de emp. & uend. 6. col. nu. 13. Sextus casus quando emptori uel possessori euincitur res de iure speciali, ut per restitutionem in integrum, quia tunc non agitur de euictione pro interesse totali, sed tantum ad precium. tex. est in l. minor 25. anno. ff. de euictio. ubi dicit tex. quod si minor uendidit Titio fundum cũ decreto, & Titius uendidit Seio, & postea minor restitutus est, & euictus fuit à Seio possessore potest agere ad precium, tantum contra Titium uenditorem, & authorem suum, non uerò ad totale interesse euictionis, & ad hoc no. & commendat ibi glo. ord. Odof. Bar. Bal. Ange Sali. Fulgo. & communiter doctores, cuius ratio est, quia res non euincitur de iure communi, sed de iure speciali, ideo uidebatur nullo modò posse agi, sed quia iniustum esset emptorem carere re, & precio, ideo saltem agit ad precium. ita ibi solus Sal. quod tamen limita nisi in contractu expresse fuerit promissa euictio, quia tunc intelligitur etiam si res euincatur de iure speciali, ita solus Ang. ibi ex quo tex. & cõ. opi. collige, quod beneficium resti. in integrum est in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertium possessorem rei, licet cum minore non contraxerit, quod intellige, quando iste ultimus possessor emit à suo uenditore uel auctore sciẽs rem fuisse minoris, uel quando primus emptor qui habuit causam à minore non est soluendo. tex. est in l. in causa la 1. §. interdum. ff. de mino. & ibi Bar. Albe. Bal. & com. docto. de quo uide per eos ibi.

42 Septimus casus quãdo emptor scienter emit rem alienam, uel alteri obligatam, quia tunc si ab eo fuerit euicta non agit de euictione, imò nec ad precium nisi expresse sibi cautum fuerit de euictione. tex. est in l. si fundum sciens alienum comparuit anthenodes nec quicquam de euictione conuenit, quòd eo nomine dedit iuris poscit rationem, & ibi glo. ordi. & communiter doc. tex. in l. si matre. C. de iure dot. tex. in l. 1. uersi. fin. C. de præscriptio. 30. uel 40. ann. & ibi glo & com. doc. tex. in l. fi. in prin. C. de litigio tex. in l apud cellum §. itẽ labeo scribit. ff de doli. excep. facit etiã bonus tex. in l. 1. §. si intelligatur ff. de edil. edic. tex. in l. quæritur §. fi. eod. tit. tex. in l. si tamen uers. fi. si emptor sciret eo. tit. tex. in l. æque. ff. de contra. emp tex. in l. 11. §. 1. ff. de act. emp & idẽ disponit tex. in l. 19. tit. 5. 5. par. cuius ratio potest esse, quia uidetur donare precium agrum. l. huius per errorem, de re. iu. cum simi. ita ibi Cinus, quòd extende, ut procedat etiam si adhuc emptor non soluerit preciũ, quia nõ poterit retinere, nec obstabit deceptio aliqua uenditori. ita Pet de bel. pert. ibi Ci. Ale. Secundo extende etiam si emptor solum in genere sciebat rem ad uenditorẽ non pertinere licet ignoret ad quem in particulari pertineat, ita ibi Bald. pro quo facit l. fi. C. unde ui. quod tamen sing. limita, & intellige quando emptor emit rem penitus alienam secus tamen si scienter emit rem subiectam restitutioni, quia tali casu res est ipsius uenditoris licet sit subiecta restitutioni, unde poterit agere saltim ad precium, tex. est no. in l. fi. § fin. C. com. de leg. quem ibi ad hoc no. & commendat glo. ord. Pet. Iaco. But. Cinus, Faber, a Br. Bal. Ang. & com. doc. in d. l. si fundum. C. de euic. sed aduertendum, quod ista conclu. & intellectus non uidetur uera, quia quando uenditor pignorauit uel hipothecauit rem similiter est propria, licet sit subiecta pignori uel hipothecæ, & tamen non tenetur de euictione nec ad precium, ut in dictis iuribus. unde glo. in d. §. fi. in fi. dicebat, quod ibi loquitur quando res erat subiecta restitutioni sub auditione cuius euictus

tus est dubius, in nostro uero casu, erat res simpliciter, & pure aliena uel alteri obligata, unde non agit, & ita tenet, & declarat Azo in summa. C. de euic. sed ita respon. & solu. est falsa, & communiter reprobata, quia ille tex. loquitur, & habet locũ indistincte etiam in re subiecta resti. pure uel in diem, unde secunda solum est, quod in illo casu sit speciale in re subiecta restitutioni, & istam solu. tenet ibi Bar. Salic. Pau. Raph. Cuma. Ias. & Phili. Corneus, & hoc etiam casu est aliud speciale, quia licet emptor fuerit stipulatus de euictione non potest agere ad totale interesse uel dãnum, sed tantum ad precium. ita expresse tex. ibi, secundo limita, & intellige nisi precium sit conuersum in utilitatem uenditoris quia tunc saltim illud potest repetere. ita probat tex. in l. emptor. ff. de rei uend. & ibi communiter doctores, tenet et glo. & communiter doctores in l. 1. C. de pref. 30. an. Octauus casus est quãdo emptor
43 uel possessor per uiolentiam expellitur de possessione rei, quia non potest agere de euict. cõtra uenditorem uel autorem. tex. est in l. si C. de actio. emp. & ibi glo. Cinus, Bal. Sali. & communiter doctores, quod no. extende etiam si expresse promisit uenditor eum defendere in illa re contra omnes de iure, & de facto, quia intelligi debet si fuerit mota lis de iure uel de facto, non tamen si fuerit sibi facta uiolentia de facto. ita no. Bar. in l. stipulatio ista hære. licere. si q. infra isto titu. & ibi latè docto. Bald. in l. 1 ff. de euictio. Abb. & canoni. c. fin. de empt. & uend. ex quo infertur, quod si cauetur lege uel statuto, quod iudex procedat de facto, intelligitur non seruato ordine iudiciorum. Nonus casus quando emptor uel possessor potuit usucapere uel prę scribere rem, & culpa sua non fecit, quia tunc nõ agit de euictione. tex. est in l. si dictum. §. si cum posset. ff. de euictio. cuius uerba sunt. Si cum posset usucapere emptor non usuceperit culpa sua hoc fecisse uidetur unde si euictus est seruus non tenetur uenditor, & ibi glo. ord. Decimus casus quando emptor uel possessor sua culpa amittit possessorem, & de possessore est factus petitor, quia tunc non agit de euictione, tex. est no. in l. si rem quam, uersi. si duplæ. de euictio. & ibi glo. ord. & communiter doctores. Vndecimus casus quando emptor uel possessor contra prohibitionem positam in contractu rem uẽdidit uel alienauit, & ex hoc eam amisit, quia non agit de euictione, quia suo facto, & culpa uidetur eam perdere. tex. est in l. si mancipium in principio. ff. de euict. & ibi communiter doctores, confirmatur per tex. in l. si. ff. eo. titu. ubi si emptor possessor habuit rẽ pro
44 derelicto non agit de euictione. Duodecimus casus no. est quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem uel quotam, nã si tota hæreditas uel quota sit euicta, quia probatum est quod uẽditor non est hæres, uel ille de cuius successione tractatur non esse mortuum, uel alias, bene tenetur uenditor de euictione, tex. est no. in l. si nulla. ff. de hære. uel actio. uend. & ibi commun. docto. sed si aliqua res singularis uel particularis sit euicta nõ tenetur de euictione, tex. est singu. in l. 1. uersi. 1. C. de euictio. cuius uerba sunt. Euictio quoque non præstatur in singulis rebus cum hæreditatem iure uenisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit, & ibi glo. ord. Bar. Pet. Cinus, Iaco Faber. Bar. Bald. Ange. Sali. & communiter docto. facit etiam tex. in l. 2 in prin. ff. de hære. uel act. uen. tex. in l. serui uenditor. ff. de euictio. tex. in l. naue. eo. tit. & istam sententiam, & cõclusionem per illa iura tenet Azo in summa illius tituli. 2. col. num. 7. tenet etiam Odofred. in l. 1. ff. de euict. 1. col. Bal. & cõmuniter doctores ibi, Imo. in cap si. de emptio. & uend 7. col. nu. 21 cuius ratio, quia aut res erat hæreditaria, & emptor iniuste condemnatus est, & non agit de euictione, arg. tex. in l. si per imprudentiam ff. de euictio. aut non erat hæreditaria, & similiter non agit, quia non uidetur uendita, aut uero erat hæreditaria sed iustè euicta est, quia euincens probauit se dominum, & similiter non tenetur uenditor, quia non uidetur amplius uendere quam ius quod habet in hæreditate, unde non uidetur uendere aliquam rem particularem: sed tantum ius uniuersale hæreditarium sibi competens, & cum illud non sit euictum meritò non tenetur de euictione, istam rationẽ probat tex. no. in l. 2. in princ. ff. de hære.

uel

uel actio.uen.& per eum tenet glo.ord. & comm.docto.ibi in d.l. 1.C.de euict.

45 Item quæro si non euincatur tota res uédita nec pars eius, sed ius seruitutis an uenditor teneatur de euictione? & iste passus est subtilis, & quotidianus, in quo resolutiuè dico, ꝙ si uincitur usus fructus, benè debetur euictio. tex. est in l. quid si quid. uersi.si usus fructus.ff.de euictio.tex. in l. uaccæ.eo.tit.tex.in l.si ab emptore eo. tit. & utrobique comm. doct. cuius ratio est usus fructus cēsetur pars rei, ut in l.4.ff.de usu fructu.& in l.qui usum fructum. infra isto tit.de uerbo.obli.& in l. si ita stipulatus fuero.si Titius.§.1.eo.tit.& in l.si alii. ff.de usu.fru.lega. & in l. prætoris officio. §.fi.ff.de damno infect.& in l.fi.C.de longi.tempo præs.cum similibus. Sed si pars rei euincatur, debetur euictio, ut in l. 1.ff. de euictio, & suprà dictum est. Ergo eadé ratione debeatur, si usus fructus euincitur. Si uerò euincatur seruitus urbana uel rustica, ut altius tollendi stillicidium auertendi, uel non auertendi, tigni immittédi, uel prohibendi iteris, actus uiæ, aquæductus, uel similis seruitus, tunc non tenetur uenditor de euictione. tex est in l. pen. ff de euictio.cuius uerba sunt. Quo ad seruitutes prædiorũ attinet, si tacite secutæ sunt, & uendicentur ab alio, quintus Mutius, & Sabinus existimant uenditorem ob euictionem teneri non posse, & ibi notat, & commendat glo.ord.Odofre.Bar.Bal.Albe Ang.& communiter doctores, cuius ratio est: quia talis seruitus non est pars integralis fundi: sed qualitas seu accidens, quod ei accessorie cohæret. ut in l. quid aliud.ff.de uerb.signifi.& in l. 1. ff. de usu fru.lega.& in l.non tantum.§.fi.de peti.hęred.& in l.pecoris.ff.de serui.rusti. prædi. & in l.uia constituit.§.si fundus.eod tit.& in l.si aquæductus.ff.de contra. emptio. & in l.alienatio.eo.titu.& in l.testatrix.§. fi. ff. si serui.uendi. & in l.3. C. de serui. & aqua.quòd tamen limita, & intellige quando simpliciter fiat uenditio. secus tamen est si expresśe dictum fuit per uenditorem fundum non debere seruitutem, nam tunc bene tenetur de euictione, tex. est in d.l. pen.uer.1.ff.de euictio.ib, nisi, ut optimus maximusque esset traditus fundus, & ibi communiter doctores

Secundo limita, & intellige, nisi uenditor sciret fundum debere seruitutem, & ea cuit, & emptorem de ea non certiorauit, quia tunc tenetur actione ex empto ad interesse licèt non ad duplam.tex.est no.in l. 1.§.1.ff.de actio.emp tex.in l.Iulianus.eodem titu tex.in l.quæro.eo.tit. ubi plus dicit, ꝙ non sufficit certiorare de seruitute in genere, sed specificè. Si uerò uenditor ignorabat fundum debere seruitutem, tũc non agit emptor de euictione ad totale interesse: sed tantum poterit agere quanto minoris esset empturus, si sciret seruituté impositam.tex.est in l.quotiens.ff.de ædili.edicto.cuius uerba sunt. Quotiens de seruitute agitur, uictus tantum debet præstare, quanto minoris emisset emptor, si sciret hanc seruitutem impositam. tex. in l. quid si quid.uersi.fi.ff.de euictio & ibi cõmuniter doctores, & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo in sum. C.de euictio.tenet etiam gl. ord.in l.pen. eo.tit.& ibi communiter doctores, & melius quàm alius Fulgo.glo.etiam ord.in l. cum uenderes ff. de contra. emptio. & ibi communiter doctores, Alex.in l.stipulatio ista.§.si quis fortè. infrà isto titulo de uerbo.oblig.pen col.num.13.& ibi Ias.4. col. nu.10.& idem, quod dictum est in seruitute reali, habet etiam locum in seruitute usus, cùm non sit pars rei. ita tenet solus Fulgo.in d.l.pen.ff.de euictio. Aduertédum tamen, ꝙ hodie uidetur quædam noua lex par.hoc corrigere: imò, quod si uenditor fuerit sciens posśit emptor ratione seruitutis euictæ rescindere contractum uenditionis, & petere precium solutum, & damnum, & interesse, quòd ex hoc præterdit. Si uerò fuerit ignorans similiter posśit emptor agere ad recisionem contractus sed nõ ad aliquod damnum, uel interesse, ita expresśè disponit lex 63. tit. quinto, 5. par.quam reputo singu.in materia, & eam notabiliter intelligo emptore uolente agere ad recisionem contractus: secus uerò si uelit habere, & retinere rem, & agere tantum ad interesse seruitutis euictę, eo casu quo scienter fuit uendita uel quanto minoris, quando ignoranter esset uendita: quia tunc crederem ius commune posse procedere,

dere,& debere intelligi,& sic illa remedia esse in electione empto. argu. tex. iuncta glo.& communis opinio in l. & eleganter. ff.de dolo,& in l.Iulianus. § si quis colludente.ff.de actio. empt. & ita iudicaui in causa mihi commissa.

Si uerò emptor prætendat fundo empto deberi seruitutem & uictus sit, non poterit agere de euictione, nec alio remedio contra uenditorem, nisi expressè, & specialiter uenditor dixerit quòd ei debebatur talis seruitus:nam tunc bene teneretur. tex.est in d.l. pe. in fin.ff.de euictio.Cuius uerba sunt.Si uerò emptor petat uiam,uel actum, uenditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter, uel actum,tunc enim teneri eum qui ita dixerit. & ibi glo.ord.

46 Item etiam quæro de articulo subtili, & necessario, an actio de euictione transeat in particularem successorem contra primum uenditorem, uel auctorem? in quo resolutiuè dico,quòd si emptor uendidit, uel alienauit rem titulo oneroso: ex quo debetur euictio,& à secundo, uel ulteriore emptore, uel particulari successore res euincatur, non potest agere immediatè de euictione contra primum uenditorem,uel auctorem,à quo illa res descēdit:sed oportet quòd quilibet particularis successor denunciet suo immediato uenditori, uel auctori,& agat contra eum de euictione. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia cum diuersi sint tituli & contractus, & similiter diuersi sint contrahentes, meritò ex quolibet oritur sua propria, & noua actio de euictione, quæ non potest intentari contra primum uenditorem, uel auctorem, cum eum non habeat obligatum,Secunda ratio est, quia actio ex empto de euictione,quæ competit primo emptori contra primum uenditorem, uel auctorem est personalis,& de sui natura non transit actiuè,nec passiuè ad particularem successorem rei,ut in l.fi.§.fi.de contra.emptio.cum simi.ergo ille secundus, tertius, uel ulterior emptor non poterit agere contra primum uenditorem,uel auctorem, & in terminis istam sententiam, & conclu.tenet glo.sing.& or. licèt non ita declaret in l.si pro re. §.1.ff.de euict. in uerbo agere.

& ad hoc reputat quotidianum Bal. in l.cū successores.C.de euictio.& ibi Ang. de Peru.& alij doct.& illam glo. ad hoc reputat in iure sing.Ange.de Are. in §. actionum. insti.de actio.9.col.tenet etiam, & commēdat Ant.de But.in c.fi.de emptio. & uend. 2.col.Si uerò emptor alienauit rem in aliquem particularem successorem titulo lucratiuo,ex quo non debetur euictio, & ab eo sit euicta, non potest agere de euictione contra primum immediatum auctorem suum, quia ab eo habet rem ex causa lucratiua, nec potest agere de euictione ex persona sui auctoris contra primum uenditorem,uel auctorē, quia similiter actio eius actiua personalis non transit ad particularem successorem, & in terminis pro hoc est tex.singularis,& unicus in l.si res quam ff de euictio. Cuius uerba sunt. Si res quā à Titio emi,legata sit à me, non potest legatarius conuentus à domino rei uenditori meo denūtiare,nisi cessæ ei fuerint actiones,uel quodam casu hypothecas habeat, quem ibi notat Bal.Ang.Sal. Fulg.& cōm. do.& reputat unicum Bal.in l.1.C.de rerū permu.2.co.idem Bal.in l.1.C.de iure do. fi.col.& q.idem Bal.in rub.extra de procu. 1.col.nu.6.& Io.de Imo.in l. Iulianus. §.1. infra isto tit.de uerb.obli.2.col.& dicit ibi unicum Ias.pe.col.nu.17. q tamen notabiliter intellige, præterquàm si talis emptor qui alienauit rem in particularem successorem titulo oneroso,uel lucratiuo cessit ei actionem de euictione, quòd tunc uirtute cessionis ille particularis successor poterit agere contra primum uēditorem,uel auctorem de euictione.tex.est formalis & expressus in d.l.si res quam.ff de euictio & ibi cōm.do.& illum ad hoc notat Bar. in l. si pro re.§.1.ff.de euict.& ibi doct.idē Bar. in l.Iulianus.§.1.infra isto tit.de uerb.obl. & ibi cōm.alij docto.ex quo deducitur, & infertur q utilissimum erit semper in instrumentis emptionis,& uenditio.donationis,uel alterius contractus onerosi,uel lucratiui inserere quòd uenditor, uel donator cedit omne ius,uel actionem sibi competēté pro illa re,uel occasione eius, quia tunc uirtute cessionis poterit agere de euictione cōtra primū uenditorē,uel auctorē.

Itē ēt,quæro si particularis successor qui

habet causam à me, est conuentus, & ab eo est euicta res possim ego agere de euictio. contra uenditorem, vel auto. meum? & bre uiter dico, quòd si ego vendidi, vel alienaui rem, & reseruaui mihi aliquod ius i ea, vt si concessi eam in dotem uel feudũ, uel in emphiteusim, tunc statim quòd euincitur ab eo qui habet causam à me, possum agere de euictione contra uenditorem, uel auctorem meum si præcesist denuntiatio necessaria, quia euicta re statim perimitur ius quod mihi reseruaui: si uerò simpliciter uẽdidi, donaui, uel tradidi, nullum ius mihi reseruando, tunc licèt euincatur à particulari successore, qui habet causam a me, & præcedat denuntiatio, non possum agere de euictio. contra uẽditorem meum do nec ille particularis successor egerit cõtra me de euictio. & ego sim condemnatus, & sibi soluerim. ita probat tex. in l. si pro re. §. 1. ff. de euictio. tex. in l. si seruus. §. 1. e. ti.

47 Aduertendum tamen quòd est dubiũ notab. in materia nostra, si cõtra emptorem, uel alium possessorẽ ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor, uel possessor obtinuit, an uẽditor, uel auctor teneatur soluere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor uel possessor fecit in lite, & uidetur quòd nõ. Primò, quia ita demum emptor põt agere de euictione quando res uere, & realiter est euicta per sententiam diffinitiuam, & ab eo abdicata, vt supra conclusum est, & tunc fateor ꝙ teneretur uenditor ad omnes sumptus, & expẽsas factas in illa lite, cum teneatur ad totale interesse in quo includuntur expensæ. Sed eo casu quo emptor obtinuit, & res non est ab eo euicta, non superest actio immediate qua tales expensas consequi potest. Secundò, quia expensæ debentur officio iudicis mercenario deseruienti actioni propositæ: vnde finita causa principali iam non potest esse quæstio de expensis, ut in l. 4. C. deposit. in l. Paulus la ij. ff. de re iu. in l. 1. & 2. C. de fruct. & liti. expen. in l. properandum §. sin autem alterutra. C. de iudi. & tractat plene Bar. & docto. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Tertiò, quia aut emptor, uel possessor conuentus recuperauit expensas ab actore iniuste litigante, & non potest eas petere à uenditore, cum iam habeat quod petit, & nihil sibi interest, aut non recuperauit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis, & tunc si iudex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, uel culpa sua, illa non debet imputari uenditori, ut in l. si per imprudentiam. ff. de euict. Si uerò omisit condemnationem expensarum, quia actor habuit iustam causam litigandi illa semper excusat à condemnatione expẽsarum, ut in l. eum quem temerè. ff. de iudi. & ibi communi. doct. & tunc non uidetur teneri uenditor, quia non uidentur factæ, nec causatæ expensæ facto, & culpa uenditoris, sed ex noua causa superueniens, in persona tertij. Quartò, quia cum actor qui mouit litẽ succubuerit, præsumitur egisse de facto, & non de iure, quia semper præsumitur pro sententia, ut in l. Herennius. §. Gaia. ff. de euictio. si egit de facto, ergo nõ tenetur uenditor, ut in l. stipu. ista hære. licere. §. si quis forte. infra isto titulo, & ibi gloss. & communi. opinio. Ergo nullo casu potest teneri uenditor, & istam conclusionem licèt certè non sic fundatam, tenet glo. ord. in l. 4. C. de testa. manu. in glo. fi. in fine, quam ibi sequitur, & reputat sing. solus Bal. alia glo. no. & magistra in l. 1. C. de euict. & ibi Pet. de Bel. per. Iaco. Bu. & alij doctor. antiqui. alia glo. in l. si status. C. de euict. & ibi Bal. & Cuma. in l. uẽditores infra isto tit.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quòd teneatur ad omnes illos sumptus & expensas, quod intelligo, & declaro sic. Nam si in contractu uenditionis, uel alioqui celebratus est, inter partes uẽditor, uel auctor expresse promisit sumptus & expensas, & omnia damna quæ incurrit emptor ratione litis motæ, uel mouendæ super re, tunc indistinctè poterit agere contra uenditorem, uel auctorem pro illis expensis, cum debeantur iure actionis, & in expresso ita probat tex. formalis, & expressus in l. uenditores. infra isto titul. de uerbo. obli. ubi si uenditores promiserunt sumptus litis, & postea unus eorum egit contra emptorem, uel eius hæredem ad pretium rei uenditæ, & obtineat emptor, uel hæres conuentus non potest agere iure actionis, uel obligationis ad sumptus

sumptus, uel expensas litis contra uenditorem, quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio: ergo si super proprietate fuerit mota bene tenetur uenditor ratione promissionis, & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. Bal. & commu. docto. Si uerò uenditor, uel auctor tempore contractus non promisit expresse aliquos sumptus, uel expensas, tunc est maius dubium. Sed adhuc dico quòd teneatur uenditor, uel auctor eas soluere, quia in contractu emptionis, & uenditionis, & quolibet alio contractu in quo debetur euictio, tenetur uenditor, uel auctor, postquam est facta sibi denunciatio ipsum emptorem, uel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litē & causam, sed casatiuè si non uult teneri ad interesse, ut in iuribus supra allegatis in articulo denuntiationis, unde si non fecit, tenetur uirtute actionis, & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bar. in d. l. uenditores. infra isto titulo de uerbo. ob. & ibi Ange. Pau. Imo. Aret. Alex. Ias. & cōmu. alii doct. & ante eos originaliter Guiller. de Cu. in l. qui absentem. ff. de procu. & ibi Bar. Ange. Sali. & commu. opinio in l. 1. C. de euict. idem Bar. & commu. doct. in l. petitor. ff. de libe. leg. Ange. de Aret. in §. actionum. insti. de actio. 14. col. nu. 26. Abbas Panorm. in c. fi. de emp. & uend. fi. col. & fin. q. & ibi Imo. antepe. col. 23. & cōmu. doct. & ista est magis commu. opinio secundum Aret. Alex. & Ias. in l. uenditores. infra isto titu. de uerbo. obli. quam primò limita, & intellige, ut non procedat, si emptor uel possessor cōuentus nō denuntiauit uenditori, uel auctori. Secundò si talis emptor, uel possessor fuit in culpa non petendo à iudice, ut actor qui mouit litem condēnaretur in expensis. arg. tex. in l. idemq́ᵹ. §. 1. ff. de actio. empt. secundum Pau. Aret. Alex. & Ias. in d. l. uenditores.

Nec obstant omnia motiua suprà in contrarium adducta, quia procedunt quando expensæ debentur accessoriæ per officium iudicis mercenarium: secus uerò si principaliter iure actionis, & obligationis, ut in nostro casu, quia indistinctè possunt peti etiam lite finita, & modò iudex omisit condemnationem expēsarum ex culpa, uel imprudentia sua, modò ex iusta causa litigandi. ista est gloss. singularis in iure in l. non solum. ff. de rei uen. in gloss. fin. & ibi notat, & commendat Bald. Albe. & communiter docto. tenet etiam & commendat Albe. in l. prima. ff. de ali. iud. mutan. cau. similis glo. est in l. tertia. §. si rem. ff. de lega. 3. in uerbo fortassis. & ibi communiter doctores, alia glo. in aucten. de iudicibus. §. oportet in uerbo solo, colla. 6. quam ibi ad hoc notat & commendat Ange. de Peru. & communi. alii doct. & illam glo. ad hoc reputat singul. Bal. in l. properandum. § fi. aucten. alterutra. C. de iudi. & ibi Sal. & cōmuniter alii doctores. Imo Ia in l. fi. ff de re iu. Bal. in l. terminato. C. de fructi. & liti. expen. 3. col. nu. 14. idem Bal. in cap. breui. de iureiurando.

48 Aduertendum tamen quòd omnia prædicta procedunt quando quis uendidit rem alienam scienter, uel ignoranter, an, & quādo uenditor teneatur de euictione, sed nunc iuxta prædicta necessariò, & oportunè quæro. Si quis uendat seruum, uel aliquod animal uitiosum uel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, uel aliquo remedio agere ad diminutionem pretii, propter uitium, uel morbum ipsius rei? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quòd si quis uendat seruum uel aliquod animal uitiosum, uel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, & rem redhibere uenditori infra sex menses actione prætoria, quæ uocatur redhibitoria, uel stare contractui, & agere ad diminutionem pretii propter uitium, uel morbum infra annum actione propria, quæ uocatur quanto minoris. tex. est capitalis, & expressus in l. 1. & per totum. ff. de ædilitio edicto. tex. in l. sciendum. §. tempus. eod. titu. Cuius uerba sunt. Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet, si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur annus utilis est. & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores. tex. in l. 2. & per totum. C. de ædilit. actio. & ibi Odofred. Cinus, Alber. Bald. Salic. & communiter doctores. & idem disponit lex.

64. & 65. tit. 5. quinta part. quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante: ita probant prædicta iura, & in expresso probat tex. in l. cum sex. ff. de ædilitio edict. Cuius verba sunt. Cum sex menses vtiles quibus operiundi potest fuit redhibitoriæ actioni præstantur. non videtur experiūdi potestatem habuisse qui vitium latens ignorauit. & ibi notat, & commendat glossa ordinaria, & communiter doctores, & idem est si quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas. ita glossa ordinaria in dicta l. 1. ff. de ædilit. edict. & ibi communiter doctores. & idem tenet Azo in summa C. de ædili. actio. 2. col. Bal. in l. si prædium. eo. tit. 1. col. & ibi Odofre. & alii docto. Specu. in tit. de rescin. vend. 2. col. & ista est commu. opinio, & denique resolutiuè dicas quòd ista actio redhibitoria, vel quanto minoris habet illo casu, & contractu oneroso pro quo ageretur de euictione, si res aliena esset uendita: ita magistraliter tenet Azo in summa C. de ædilit. actio. 2. col. num. 4. Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium vel morbum: secus verò si sciret, quia tunc non ageret prædictis actionibus, & idem est quando vitium, vel morbus erat patens tempore vēditionis, quia tunc similiter non agit. tex. est in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædilit. edic. Cuius verba sunt. Si intelligatur vitium morbusve mancipij, vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia, potest dici edictum cessare, hoc enim tuendum est, ne emptor decipiatur. & ibi glossa ordinaria, & commuuiter doctores, tex. in l. quæritur. §. si. eo. titu. Cuius verba sunt. Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit qui omnibus potuit apparere, vt putà si cœcus homo veniebat, aut quia cicatricem euidentem habebat, vel in alia parte corporis, eius nomine non teneri Cecilius ait perinde acsi nominatim morbus exceptus fuisset. tex. est in l. si tamen. versic. si emptor. eo. titu. tex. in l. ea quæ commendandi. ff. de contrahen. emptio. tex. in l. 1. §. venditor. ff. de actio. empt. facit etiam bonus tex. cum materia in l. si fundum. C. de euictio. vbi ille, qui scienter emit rem alienam, non agit de euictione, & idem est quando venditor certificauit emptorem de vitio, vel morbo, quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus. tex. est in l. 1. versicu. 1. ff. de ædilit. edict. Cuius verba sunt. Aiunt ædiles qui mancipia vēdunt certiores faciat emptores qui morbi vitijve cuique sit.

49 Aduertendum quòd non sufficit, quòd uenditor obscurè, confuse, uel generaliter exprimat, & declaret uitia, uel morbos, sed oportet quòd particulariter, certo, & claro modo declaret, & exprimat prædicta uitia uel morbos: ex quo infertur quòd si res vendita haberet aliquod vitium, uel morbum, & venditor generaliter dixisset quòd eam vendebat eum omnibus uitijs, & morbis suis, uel illud uitium, vel morbum inuolutè, & genericè expresit cum aliis, quæ non erant uera, tenetur uenditor acsi nullum vitium, uel morbum expresisset. ita probat tex. singul. in l. ea quæ commendandi. uersi. fin. ff. de contrahen. emptio. Cuius uerba sunt. Dolum malum à se abesse præstare uenditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose, obscurè dissimulat. tex. in l. 1. §. si uenditor. uersicu. sed, & si proponas. ff. de actio. emptio. tex. in l. tenetur. §. si. eod. tit. tex. in l. Iulianus. §. idem Iulianus. eodem titulo. textus notabilis, & expresius in lege quæro. eodem titulo. textus in l. 1. uersicu. 1. ff. de ædilit. edict. ibi, omnia cum ea mancipia ueniūnt palam ac rectè pronuntiando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specu. & ibi Ioan. An. in titulo. de emptione, & uenditione, §. nunc dicendum. el ij. uersicu. sed quid si uenditor. idem Specu. in titulo de rescindendis uenditionibus. §. primo, tertia colum. uersiculo quòd si uendens equum. Baldus in l. prima. C. de ædilit. actio. secunda columna, numero 4. Angel. de Pe. in l. pacisci. ff. de pactis. idem Angel. Alexan. & alij doctores in l. si quis cum aliter. ff. de uerborum obligatione. Angel. de Are. in §. prætorum. insti. de iure naturali, gen. & ciui. Abbas Panor. in cap. cum contingat

gat de iure iu.nu.24.idem Abb.in c. iniustum de rerum permu. pro qua sententia, & conclusio, est hodie expressa l. par.,in l. 66.tit.5.quinta par. Adde tamen, ꝙ prædicta debent intelligi quando uitium uel morbus erat in re ante contractam uenditionem: secus uerò si postea superueniat, quia non tenetur uenditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus, unde de necessitate ad hoc, ut emptor obtineat, oportet, ꝙ afferat, & probet uitium uel morbum esse in re ante contractam uenditionem, aliàs succumberet. ita probat tex. in l.1.§. si quid autem. ff. de ædilit. edic. tex. in l.actioni redhibitoriæ.eo.tit.tex.in l.quæro.§.fi.eo.titu.tex.in l.3. C. de ædilit.actio. Cuius uerba sunt. Si apud priorē dominum mancipium fugisset, non doceatur fuga post uenditionem interueniente ad damnum emptoris pertinet, & per illa iura ita tenet Bal.in l.1.pen.col.de ædilit. actio.Specu.in tit.de rescin. uendi.1.col. nu.2.Rofre.in libe.su.in rub.de actione redhibitoria.2.colum.uersicu.item sextum. Dubium tamen est, si plures res uno tempore, & dispositione uendantur, & una earum sit uitiosa uel morbosa, alia uerò non, an omnes debeant redhiberi, uel illa tantum quæ est uitiosa uel morbosa? in quo articulo resolutiuè dico, ꝙ si tales res non sunt sibi aliqua causa, uel ratione coniunctæ, sed inuicem distinctæ, & separatæ, & quælibet uendita suo distincto pretio, illa tantum debet redhiberi quæ est uitiosa, uel morbosa, alia uerò non. tex. est not. & expressus in l.si plura mancipia. ff. de ædilit.edicto. Confirmatur, quia tot sunt contractus quot res, ut in l.scire debemus. infra isto titu.de uerbo.obliga. Si uerò uno & eodem pretio sint uenditæ, tunc illa tantum redhibetur, & pretium eius debet existimari iudicis arbitrio: ita probat tex. in d.l.si plura mancipia.ff.de ædil.edic.& ibi glo.ordinaria, & com.opinio.tex.in l.ædiles.la secunda.§.fin. eodem titulo. tex. in l.pen. eodem titulo. Si uerò res uenditæ
p sint aliqua causa uel ratione cōiunctæ p taliter, quòd dura, & damnosa esset earum separatio, ut matre, & filio, uel filia uendita, item & in pluribus seruis unius artificii, uel pluribus animalibus unius of- q ficii, tunc modo sint uenditæ uno & eodem pretio, modo distincto, nulla potest redhiberi sine alia, sed propter uitiosam, uel morbosam omnes aliæ redhibentur, uel nulla, quia aliàs non esset quis empturus unam sine alia nisi partes consentiant in redhibitione unius rei, quia tunc illa sola potest redhiberi. tex. est in l. cum eiusdem cum l.sequenti.ff. de ædilit. edict. & ibi gloss.ord & communiter doct.tex.in l. ædiles.la 2 §.fi.cum l.sequenti, & sequenti, & ibi communiter docto.eod.tit. & per illa iura istam sententiam, & resolutionē ponit Azo in summa.C.de ædilit.actio. 4. col.nu.24.& Bald.in l. si prædium.C.eod. tit.2.colum.uersi.sed pone, & ibi communiter doctores.

50 Item quæro quæ res prohibeantur uendi? in quo articulo dico, ꝙ regulariter quælibet res potest uendi nisi l. prohibetur. Prohibetur autem uendi res sacra, uel religiosa.tex.est in l.si in emptione.§.omnium. ff.de contra.empt. Cuius uerba sunt. Omnium rerum quas quis habere uel possidere uel persequi potest uenditio rectè fit: quas uerò natura, uel gentium ius, uel mores ciuitatis exuerunt, earum nulla uenditio est, & ibi gl.ord. & communiter doct. tex.in l.inter stipulantem.§.sacram. infra isto titu.de uerbo.oblig.& ibi etiam commu.doc.Secundò prohibetur res publica, ut forū Basilica uia publica, & similis res. ita etiam probant, & disponunt prædicta iura, & in terminis disponit tex.in §.fi.uersi.item publica.Insti.de emptione, & uendi.Cuius uerba sunt. Item publica ueluti forum Basilica frustra quis sciens emit: & ibi Faber.Ange.Nico.Platea, & communiter doc. Tertiò prohibetur uendi liber homo.tex.est in l.si in emptione.§. liberū ff. de contra. emptio. & idem disponit l. 15.tit.5.5.par.quod extende, ut procedat, & habeat locum etiam si talis res postea desinat esse sacra, uel publica, uel libera, imò si fiat uenditio sub illa conditione, quia etiam hoc casu contractus non ualet, ut dicunt, & probant prædicta iura. Adde tamen, ꝙ si ignoranter quis emat, & uenditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse.tex.est in l.4.ff. de contra.empt. tex.in § fi.Inst de empt.& uend. Si q uerò emptor

emptor fuerit sciens non agit ad interesse, sed tantum ad pretium.arg.tex.in l.empto rem. §.fi.ff.de actio emp. per quem ita tenet Bar.in l.cum lex.ff.de fideiu. 2. col. 3. oppo.& ista opinio mihi placet, licèt Ang. ibi teneat contrarium & Fabianus de monte in tract.de emp.& vendi.3.q.4.q.princi. Quartò prohibetur vendi res propria emptoris.tex.est in l.suæ rei.ff.de contra. em. Cuius verba sunt. Suæ rei emptio non ualet, sive sciens siue ignorans emit, sed si ignorans emi quod soluero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. confirmatur, quia idem est in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia similiter non valet. tex.est in l.scire debemus.gl.fi. infra isto titulo de verb.obli.tex.in l.nemo rem suam.la j.& l.nemo rem suam. la ij. tex. in l.vbi autem non apparet.§.fi.eo.tit.confirmatur etiam, quia idem est in vltima uoluntate, quia res propria non potest alicui legari.tex. est in l. proprias. C. de legatis.& ibi glo.ord.& commu.doct.tex.in §. sed & si rem, insti. de lega.quod tamen intellige quãdo totaliter, & pleno iure est ipsius emptoris: secus verò si in ea sibi deficiat aliqua pars vel ius vt usus fructus, seruitus, uel possessio, quia tunc bene valet.tex.est in l. si in emptione.§.rei suæ.ff.de contra. emp. & ibi glo.or.& commu.doct.tex.est in l. cũ res.C.eo.titu. & ibi communiter docto.& idem disponit lex 18.titu.5.c. par. & quæ aliæ res non possunt vẽdi, vide latè per Fabianum de Monte in tractatu emptionis, & vend.ad quem te remitto.

51 Item vltimò, & finaliter quæro, an & quãdo compellatur quis vẽdere suam propriã rem? in quo articulo, ista est regula, & conclusio generica, quòd nemo inuitus compellitur.tex.est in l. nec emere. C. de iure delibe.& ibi glo.ord.& commu. doct. tex. in l.fi.eo.tit.tex.in l inuitum.C.eo.ti. tex. in l.inuitus.C.locati.tex.in l.nec ab initio. C.de nuptijs. tex. in l. non enim.ff.rerum amotarum.tex.in l.possessores.C.de fundis patrimo.li.11.& vtrobique commu. doct. Quod tamẽ fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est quando vertitur fauor publicæ vtilitatis uel religionis, nam si deficiat via publica, uel iter ad aliquem locũ publicum vel religiosum, cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo & iusto pretio vendere.tex.est in l.si locus.versi.fi. ff.quemad. serui.ami.& ibi notat & commendat glo.ordi.Odofr.Bar.Pau. de Cast. Floria.& commu.docto.tex.in l.si quis sepulchrum.ff.de religio. & sumpt. fune. & ibi etiam commu.doct. Ex quo notabiliter primò infero, quòd pro ecclesia, monasterio, hospitali, uel alio pio loco ampliando vel de nouo erigendo uel ædificando, cogitur uicinus uendere propriam domum, uel fundum iusto pretio sibi soluto, & Angelus ita tenet in l.1.ff.solu.matr.fi.col.& ibi Bal.5.col.Ias.in l.2.co.tit.2.col. nu.4. Cepola in tractatu de seruitu.lib.1.c.fi. Soci. in tractatu Fallentiarum in regula. 435.9. fallentia.

Secundò infero, quòd si velit ecclesiam vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi cogitur socius partem suam uendere iusto pretio, & in terminis ita tenet Bal.in l.una.C.de communi seruo manu.in fi. arg. illius tex. vbi habetur quòd si duo vel plures habent seruum communem potest vnus eorum manumittere seruum, & cogitur socius partem suam vendere fauore libertatis.ergo idem dicendum est fauore religionis: tenet etiam, & commendat Ias.in d.l.nec emere.C.de iure deli. & facit apertè tex.in d. l. si quis sepulchrum.

r Secundus r casus est ratione publicæ vtilitatis: nam tempore charestiæ, princeps vel dominus temporalis, vel ciuitas, vel iudex ordinarius potest compellere subditos uẽdere frumentum, uel alia uictualia, pro certo & iusto pretio: ita probat tex.in l.1.§ cura carnis.ff.de officio præfecti vrbis. Cuius verba sunt. Cura carnis, vt iusto pretio præbeatur ad curam præfecturæ pertinet, & ibi notat, & commendat Bar. Albe. Bal. & commu doct. Oldra.Bar.Albe. & commu. doct.in l.fi.ff.ad legem Iu. de anno. probat etiam tex.in l.si pendentes.§.si quid cloacali.ff.de usufru.& ibi notat Bald. Ange. & alii doct.tenet etiam Cin.Bal.Sal.& commu.doct.in l.1.C.de episc. audien. ex quo notabiliter subdeducitur, & infertur q̃ eadem ratione poterit iudex facere, & compellere, ne quis vltra necessitatem & indigentiam emat, ne alijs res carius vendantur, uel totaliter careant prædictis rebus,

& in

& in terminis.ita tenet Sal.in d.l. 1. C. de episco.audie.fi.col. & ita practicatur in nostro regno. Tertius casus est, quando dominus seueriter, & cum duritia tractat seruũ suum, quia ex hoc potest compelli eum uẽdere. tex.est in §. fina.insti.de his qui sunt sui, uel alie. iu. Cuius pulchra uerba sunt. Si intollerabilis uideatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus vendere pretium dominis detur: expedit enim reipublicæ ne re sua quis malè utatur, & ibi notat & commendat Faber, Ang. Nico. Platea.& com.docto.

Ex quo infertur, quòd si dominus temporalis, uel iudex sæueriter, & cum nimia asperitate tractat subditos suos, potest priuari eorum iurisdictione, & potest compelli eam uendere, & si forte essent bona maioratus, uel prohibita alienari, saltem priuaretur per tempus uitæ suæ, & cogeretur pro illo tempore ius suum uendere. & in terminis ita tenet Guiller.Cin.Albe. Bal. & cõm.doct.in l.2.ff de his qui sunt sui, uel alie.iu.facit etiam tex.in l.unica. C si quacũque præditus potestate. quem in suo casu summè notant, & commendat doc.ibi facit etiam tex.singu.in ca.literas.in fi. de restit.spolia.ubi disponitur quòd propter maximam sæuitiam uiri fit separatio inter cõiuges, quo ad thorum & habitationem, si per cautionem, vel satisdationem, non potest plenè uxori esse cautum, quem ad hoc summè notant, & commendant ibi doct. & reputat singularem & unicum Abbas in c. 1.de diuortiis: de quo uide ibi per eos, & per Pala.ru.in sua repetit.fo.4.3.col.

Quartus casus est, quando quis habet aream, uel fundum in aliquo loco, & uicinus uult altius tollere, eleuare, uel ædificare aream, fundum uel domum suam quã habet iuxta illum, taliter quòd impeditur aer, uel uentus, quòd non possint colligi fructus, nam tunc potest dominus, & possessor talis areæ, uel fundi prohibere uicinum, ne altius tollat, ædificet, uel opus faciat per quod impediatur aer uel uentus iusto pretio, imò adhuc gratis & absque pretio aliquo. tex.est sing.& unicus in l.fi.§.fi. uersicu. C: de seruitu.& aqua. Cuius uerba sunt. Sãcimus itaque nemini licere sic ædificare, uel alio modo uersari, ut idoneum uentum & sufficientem ad præfactum opus infringat, & inutilem areã domino, & fructuum inutilitatem faciat, & ad hoc notat, & commendat ibi glo.or Odofre. Cin. Iaco.Bu.Bar.Alb.Bal.Pau.Sal. & commu. docto.& reputat singu. & unicum Bar. ibi, & ad hoc notat etiam gl.or.in l.2.ff.de serui.rusti.præ.& ibi commu.doct.glo. etiam ordi.in l.imperatores.eo.tit. & ibi doct. & illum etiam textum reputat singularẽ Cepola in tractatu serui.cap.27.& reputat mirabilem in capit. 39. & ultra eos reputat singularem, & unicum Ioan. de Imol. in l. si prius ff.noui ope.nun.fi.col. nume. 4. & Ias.in l. ex hoc iure.ff.de iustitia & iure 3. col.num. 14.

ANNOTATIONES.



I uero fuerit sciens.] *Confuse, & non absque mendo loquitur in præsenti noster Gomezius siquidem certum, & frequenter placitum est, quod qui scienter rem alienam emit, nec sibi de euictione cauit, nullam*
a *actionem contra uenditorem habet, nec ad precium ipsum, quod dedit recuperandum, quemadmodum rectè declarat Pau.in l.emptorem.§.ult.ad fi.ff.de act.empt. attestantur Curt.Iun.in l.ea quæ, in fi.ff.de contrab.empt. Did.a cou.Ruu.lib. 3.resolut.cap.17.col.4.uersi.ad eam, & nostermet Gomezius diligenter infra isto c.nu.42, quãuis ea iure lapsus sit Aret.in l.si aliquã rẽ, col.7.ff.de acq.poss.*
b Item etiam deducitur, & infertur.] *Hac de quæstione uideto omnino diligentissimum, ac doctissimum Arium Pinelum in rub.2.par.ca.1.nu.19.cum sequen-*

tibus.C.de resc.uẽ.ubi uerè et illã explicat & nostrũ Gomeziũ in ordinẽ redigit.

c Quæro tamen circa prædicta.] *Consulito hac de quæstione Tiraq. de retract. lign.§.30.gl.1.n.2.Boe.q.144.Did.à cou.ru.li.2.resol.c.4.n.9.& oĩno strenuũ ac doctißimũ Pinelũ in rub.2.par.c.2.n.1.cũ pluribus seq.C.de resc.uen. uideto Et q̃ nos ĩ cõsilio pro uiro honestißimo Salamone Darderio hac de re respõdimus.*

d Et nota, quod non tenetur.] *Adde Rip.in l.2.n.49.ff.solu.mat.facit in argum. tex.in l.minor.25.annis cui fideicõmissum.ff.de minor. & hæc est uerissima sñia, quã laudo ĩ recep.sent.thes.uer.scripturã n.24.ubi negatio operarũ uitio deest.*

e In quo notabili, & utili articulo.] *Ad hũc articulũ, qõnẽ, et materiã uideto Hip po.sing.82.Chassan.in cõsuet.Burg.rub.11.§.1. Matth.de Afflict.in c.1.ex nu. 32.qui success.teneãt.Did.à cou ru.lib.2.uar.resol.c.19.& de spõ.1.p.c.1.n.9.*

f Quarto principaliter extende.] *Adde Tiraq.latè in tract.de constit. 1.par.*
1 *pag.8.nu.21.& pag.11.nu.24.ubi idem diligenter cum multis affirmat. Subti lis tamen atque utilis apprimè hac in re quæstio est, num si hæc ficta traditio fa cta sit per constituti clausulam à uenditore appositã cum emptor esset absens, cu ius noĩe notarius rẽ agnouerit ac receperit, & antequã emptor ipse gesta rata ha buerit, uẽditor alij rẽ eandẽ distraxerit, ac uerè tradiderit, uter præferri debeat: & certius receptiusq; est posteriorẽ, cui uerè res est tradita, præferri oĩno debe re: ut rectè existimarũt Dec.in l.cõtractus n.22.ff.de reg.iu.& in cõ.226.Curt. Iun.cõ.55.n.9.Bertrand.cõ.304.li.3.Ant.Rub.cõ.132.& qui cõem sentẽ. affir*
2 *mat Cagnol.in l.quo tutela.§.ult.ad fi.ff.de re.iu. nec qcquã obstat & Notariũ absenti posse quærere, & uenditori integrũ liberũq; non esse quod geßit retractã di, quia diuersi omnino sunt termini, ut cuiuis rem diligentius inspicienti cõstabit quamuis nonnulli non proletarij iuris interpretes ea in re dormitasse uideantur.*

g Ita tenet solus Ias.] *Tenet etiam Soc.& qui eũ refert Marc.Mant.de soluend. argum.uersi.8.dicimus.pag.301.*

h Et in §.actionum.6.col.] *Adde Hostien.in cap.cũ dilecti uer. etenim, ubi etiã Henric.extra de empt.& uend.& est res extra omnem disputationis aleam.*

i Potest ualidari.] *Cordate satis ac prudenter loquitur noster Gomezius in præ senti.nec enim contractus à principio ualuit, quãtũuis utilis minori proponatur, sed tamen minore id exigẽtestatis uiribus circumsepiri, ac stabiliri potest ut con tra multos cum multis receptũ affirmo in recep sent.thesau.uer.minores.n.182.*

l Si uerò ipse emptor.] *Hanc Gomezij sententiã carpit diligentißimus Pinelus post Did.à cou.ruu.quẽ ipse laudat in l.2.par.2.c.1.nu.39.C.de resc.uend. sed certè si terminos alienantis à disperdente secreueris non parũ æquitatis cum no stro Gomezio faciet, quam aliò rapit doctißimus, & acutißimus Pinelus. uideto autem ad omnes subsequentes quæstiones eundem Pinel. in illis elaboratißimis commentarijs, ubi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligẽter ita tracta uit, explicauit, & enucleauit, ut nihil penitus addi, adimiuè poßit.*

m Vt modicitas pretii, vel quod emptor.] *Videto hac de re Matth. de Afflict.*

decis.

decis.40.nu.17.& decis.65.& Aym.Crauet.consi.156.nu. 8.& quæ ipse breuiter perstringo in recept.sentent.thesaur.uer.uenditionis contractus nu.20.

n Item etiam infertur, quod licet uenditor.] *Adde utrumque Imo.in l.si cum dotem.§.ult.ff.solut.matr.Fan.de pigno.par.5.memb.2.nu.8.& uideto quæ obseruo in recept.sentent.thes.uer.creditor ex mercium uenditione nu.324.*

o Ex quo primo infertur, quod in contractu.] *Adde Cur.Iun.cõ.178.nu.27. Tiraq.de cõst.2.p.n.6.Viui.li.1.op.80.et intellige uanã futilẽq; esse oĩno hãc dif ferẽtiã ab interpretibus cõmentã.Cur.n.qui promisit se donaturũ grauius durius deuĩcietur, quã qui statĩ rẽ donauit, sed hac de re alibi opportunius, et copiosius*

p Taliter quod dura, & damnosa.] *Adde præterea quod licet uenditio sit rerum pluriũ diuersarũ diuersis etiã pretijs inita, si tamen liquido constiterit, nõ aliter nec alias cõtractũ illũ celebraturos fuisse contrahentes, q̃ si totus suis oĩbus par tibus cõstaret, ac de rebus oĩbus sarctus tectus haberetur, si postea aliqua ex par te aliquo casu rescindatur, & in aliã partẽ oĩno euanescet alterutro contrahẽtiũ cuius interest, postulante, ut rõni consentaneũ apprime censeo, & cõe inter pretiũ placitũ affirmare ausim ex Accur.& cæteris interpretibus per illũ tex. in l. tutor.§.1 ff.de minor.ex eodẽ Accur.& interpretibus per tex.plurimũ conferẽtẽ in l.si quis aliã.ff.de solut.& in l.si duos.ff.de contra.emp.& in l.cũ eiusdẽ.ff. de edi.edi.ex Dec.cõ.421.n.3.et 4.Ay.Cra.cõ.202.n.13.et cõ.246.n.3.Tiraq. plures laudãti de retract.lign.§.23.gl.1.n.23.Carol.Molin.in cõsuet. Parien.§. 22.q.9.nu.44.& ex grauiss.ac doctiss. Pinelo ad l.2.1.par.c.4.n.1.C.de resc. uẽ.& ita nos quoq; in facto pro uiro honestiss. Salamone Darderio cõsuluimus.*

q Si uero emptor fuerit sciens non agit.] *Vereor ne certior, & probabilior sit Ang.opinio, ac noster Gomezius fallatur, quippe quia non uideo cur in præsenti specie diuersum ius statuendũ sit, atq; in illa cũ quis rẽ alienã sciẽter emit, in qua proculdubio nec ad pretium actionem ullam contra uenditorem habet, ut late su pra cum eodem Gomezio resolui annot.1.istiusmet capitis.nec Barto.auctoritatem quidquam obfuturam reor. aliò enim spectat.*

r Secũdus casus est rõne publicæ utilitatis.] *Adde Did.à cou.ruu.li.3.resol.c. 14.Frãc.Viuiũ li.1.op.433.quos laudo in recep.sent.thesau.uer.uenderen.13. ubi, & hũc Gomezij nostri locũ cito etsi scriptura numerorũ mendo scateat.et in*

1 *tellige eũ, qui pluris cõstituto à magistratibus pretio uendiderit utroq; foro tũ cõscientiæ, tũ iudiciario iudicis officio obeundo teneri emptori ad id, qđ magistra tuũ definitionẽ excurrit, ut resoluit Did.à con.ruu.ubi sup.n.3.Medim.de resti. q.77.ar.1.p quibus facit, quia id, qđ ultra ptiũ à lege pscriptũ accipitur, et iure indebitũ cẽsetur, & idcirco tũ repeti põt, tũ restitui debet l.si nõ sortẽ.ff.de cõd. indeb.l.eos.§.ul.C.de usur.facit itẽ quia cũ acceptio est illicita, et si pstatio fuerit licita, locus iustæ, et efficaci repetitioni patet, iuxta gl.sing.et cõiter receptã, teste Abb.ibidẽ ad fi.in c.dilectus in 1.de Symo. cõferũt deniq; ad hãc eãdẽ sentẽtiã stabiliendã quæ tradit Dec.et alij per tex.ibi in l.inuitus.§.qđ cuiq;.ff.de reg.iu.*

DE

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE. Cap. 3.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit uirtus & effectus huius contractus locationis?*
2 *Si res sit euicta uel perempta ad quid teneatur locator.*
3 *Si domus non possit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem.*
4 *Si res detur utenda & fruenda precio non determinato, an sit contractus locationis?*
5 *An finita locatione possit locator expellere conductorem?*
6 *An locator possit ex aliqua causa durante locatione conductorem expellere?*
7 *Contractus locationis an trãseat ad hæredes?*
8 *Si maritus uel alius legitimus administrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, uel administratore, uel finita administratione?*
9 *An contractus locationis transeat ad emptorem vel particularem successorem.*
10 *An fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condẽnatũ.*
11 *An cõductor possit rẽ sibi locatã alteri locare.*
12 *An conductor secundus teneatur actione personali pro pensione.*
13 *Quo tẽpore debeat solui pensio domus locatæ?*
14 *Si duo uel plures habent domum vel fundum communem, & unus vult locare alius non, cuius contractus ualeat & teneat.*
15 *An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio?*
16 *Per quod tempus debet quis remanere in domo, ut uideatur tacitè reconducere.*
17 *An tacita reconductio uideatur facta cum eisdẽ pignoribus & hipothecis, quæ erat in primo contractu principali.*
18 *An & quomodo propter sterilitatem & casum fortuitum fiat remissio pensionis, & quomodo fiat augmentum propter maximam fertilitatem.*
19 *An conductor possit renunciare casibus fortuitis, ut licet per eos causetur sterilitas non excusetur à solutione pensionis.*
20 *Conductor an possit repetere expensas quas fecit in re?*
21 *Si conductor, finita locatione non restituat rem locatori, uel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem uel interesse.*
22 *Si conductor probat rem esse mortuam, an præsumatur mors ex casu, an ex culpa sua?*



Ontractus secũdus qui cõsensu cõtrahitur est locatio & conductio, quãdo quis rẽ suam alteri tradit utendam & fruendam certo precio & mercede constituta, nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partiũ, & fit inter easdẽ personas & res, inter quas fit emptio & uẽditio. tex. est in l. 1. & p totum. ff. locati & cõduc̃ti. tex. in l. 1. & per totũ. C. de locato. & conduct. tex. in §. 1. & per totũ Inst. de locatione & conducti. tex. in cap. 1. & per totum de locato. & conduct. tex. in l. 1. & per totum. tit. 3. 5. par.

Pro cuius perfecta declaratione, imprimis quæro quæ sit uirtus, & effectus huius contractus? & resolutiuè dico, quòd dominus qui locauit, tenetur ad tradendum & ad patientiam usus & fruitionis præstandam per tempus conuentum, & conductor tenetur ad solutionem precij suo debito tempore, & talis dominus si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis, sicut reperimus in contractu emptionis & uenditionis, arg. prædict. iurium. iuncta glo. or. & commu. opi. in l. 1. ff. de actio. empt. glo. etiam in §. pretium. Inst. de emptio. & uendi. Si uerò non habet facultatem tradendi, quia res est perempta casu fortuito, absque sui culpa dissoluitur contractus ab utraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium. tex est in l. item quæritur §. exercitu. ff. de locati. tex. in l. habitatores. §. fi. eo. tit. tex. in l. si fundus. §. fi. uersi. fi. eo. tit. neque obstat tex. singu. cum materia in l. fi. C. de peri. & commo. rei uend. ubi

ubi habetur, quòd perempta re uendita, uenditor tenetur ad preciū,& contractus dissoluitur ex parte uenditoris tantum, non uerò ex parte emptoris, quia respondeo, quòd ille contractus est instantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipso instāti quo de re,& precio cōuētū est, nec habet aliquem tractum successiuum. tex. est notabilis in l. qui pendentem, uersi. cæterum. ff. de actio. emp. & ibi notat Paul. & alii docto. glo. ordinaria in l. Pomponius. §. 1. ff. de procura. glo. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. uendi. & ibi doc. glo. etiam in l. ab emptio. ff. de pactis. & ibi cōmuniter doc. tenet etiam notabiliter Bar. in l. si quis domum. ff. locati. unde re perēpta uenditor liberatur tanquam debitor speciei: contractus uerò locationis est respectiuus, & habet tractum successiuum ut precium præstetur pro usu, & fruitione rei, unde ea perempta, necessariò cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens solutio pensionis: in cuius confirmatione facit bene tex. in l. 1. in fi. C. de iure emphy. Si autem res pereat, uel sit ab alio euicta dolo, uel culpa ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse.

2 Si uerò res sit ab alio euicta sine dolo nec culpa sua tenetur ad interesse, uel satisfaciet tradendo ipsi conductori aliam rem æque idoneam. tex. est singu. qui ista omnia membra comprehendit in l. si quis domum. ff. locati. & ibi glo. ordinaria, Bar. Bal. Pau. Sali. Fulgo. & commu. doc. Aduertendum tamen, quòd illud, quod dixi, quòd quando res locata est euicta sine dolo, & culpa locatoris satisfaciet, tradendo aliam similem, uel æquè idoneam, procedit, & habet locum specialiter in hoc cōtractu locationis: secus tñ est in contractu uenditionis, quia si quis uendat rem alienā quæ euicta sit ab aliquo tertio, & uenditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur uenditor ab obligatione euictionis, sed omnino tenetur ad interesse. Primò, quia lege contrarium non cauetur. Secundò, quia regula generalis est, ꝙ aliud pro alio inuito creditore non potest solui nisi in rebus quæ recipiunt functionem in genere suo, ut in l. 2. & in l. cum quid. ff. si cer. peta. & in expresso ita tenet gl. ord. in d. l. si quis domum. ff. locati, in glo. fi. in fi. in quantum dicit, & in hoc differt à uenditore, quam ad hoc notat ibi Bar. & comm. doc. & illam glo. ad hoc reputat singu. & unicam, Lud. Roma. in l. stipu. non diuiduntur. infra isto titulo. de uerbo. obliga. 30. col. nu. 83. & idem est eadem ratione in eo qui tenetur ex contractu permutationis commodati, depositi, uel simili ad rem tradendam uel restituendam: quia non satisfacit offerendo rem etiam æquè similem & idoneam. Et si quæras quæ potest esse ratio diuersitatis, & specialitatis, dico ꝙ uera, & mentalis ratio est, quia in contractu uenditionis, & similibus agitur de perpetua alienatione rei, & totali iure eius trāsferendo quod non acquiritur nec consequitur quis per solutionem precii. argum. prædict. iurium, & in contractu uerò locationis agitur tantum de utenda, & fruenda re ad tempus, ex quo contractu nullū transit dominium, nec possessio, nec ius in re, ut in l. non solet. ff. locati, & in l. rei commodatæ. ff. commodati, & in l. malè agitur. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. cum simil. & sic agitur de modico præiudicio, unde facilius de æquitate per legem concessum est aliam rem æquè idoneam posse præstari: & istam rationem apertè uoluit tex. in d. l. si quis domum, in fi. ff. locati. in quantum dicit, & locator paratus sit aliam habitationem non minus commodā præstare æquissimum esse ait, absolui locatorem: & istam rationem expressè ponit ibi a Fulgo. licet Bar. relinquat cogitandum, & idem est in fideiussore uel pignore, quia si quis promisit dare certum fideiussorem uel pignus satisfacit dando alium æquè idoneum. tex. est not. in l. qui autem. §. 1. ff. de const pecu. & ibi notat glo. or. Odofre. Bar. Albe. Bal. Paulus, & communiter doctores, & per illum tex. ita tenet Pau. de cast. in d. l. si quis domum. ff. locati. tenet etiam Bar. & communiter doctores in l. cum debitore. ff. de pign. actio.

3 Adde tamen ꝙ si res locata non sit tradita conductori, uel dato, quòd sit tradita, non possit ea uti sine dolo, & culpa locatoris, sed ex aliqua causa, & impedimento cōtingente

tingente facto tertii uel natura, non tene tu[illegible] ad interesse, nec cõductor tenetur ad pẽsionẽ pro illo tpe.tex.est in l.si fundus quem.ff.locati.tex.in l.si uno.§. itẽ cũ quidam.eo.tit.tex. in l. item quæritur. §. exercitu.eo.tit.tex.in l.habitatores.§.fin. eod.tit. tex.in l si merces. uersic. si uicino. eo.tit.& utrobique communiter docto. & idem disponit.l.21.titu. 8. 5. par. Ex quo primò infero, ꝙ si conductor recedat à domo propter pestem uel aerem corruptum, non tenetur soluere pensionem, & in terminis ita tenet Abb.in c.si propter sterilitatem de locato, & conduct.2.col. nu. 8. Ias.in addit.ad Christopho.in §.fin. Insti. eo.tit.Fulgo.in l.cum in plures. ff. locati. Secundò infero, ꝙ si conductor recedat à domo propter metum malorum spirituum non tenetur soluere pensionem: ita solus Ias.in d.§ fi in fin. Tertio infero, ꝙ si recedat à domo, quia minatur ruinam, non te-
b netur. Quarto b infero, ꝙ si famulus aliquo tempore sit infirmus, non potest petere mercedem uel salarium pro illo tempore: ita Bar.in d.l.si uno.§.item cum quidã. ff.locati.pen.col.Oldra.Bar. Albe. & alii doct.antiqui in l.cum hæres. §. stichus.ff. de statu libe.

Item quæro, an in hoc contractu locationis, & conduct. requiratur, ꝙ pensio uel merces consistat in pecunia numerata? & breuiter dico, ꝙ sic: secus tamen est si cõsistat in alio genere, ut certa parte frumenti, olei, uini, uel simili, quia tunc non erit propriè contractus locationis, & conductionis, sed innominatus, & agetur præscriptis uerbis.tex.est in l.1.§.si quis seruum ff.depositi: uerum tamen est, ꝙ assimilatur contractui locationis, & conductionis, ut omnia quę sunt disposita in alio: ita probat ibi tex.& notat, & cõmẽdat Pau. & commendat Pau.& commu. doct.tenet etiam, & declarat Bar.in l.merces.§. uis maior.2. & fi.col. ff.locati, & ibi alii docto.glo. ord. & com.doct.in l.licèt C.eo.tit. probat ét tex.in l.si olei C.eo.tit.& ibi tenet gl.ord. & com.doct.tenet etiam Abb.in c.propter sterilitatem.eo.tit.fi.col.& ibi com.docto. quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, uel uini ad numerũ, & mensuram: secus si in quota: quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis secundum eos.

4 Item quęro, si res utenda, & fruenda traditur precio non determinato, sed simpliciter uel hoc acto, ut iustum precium soluatur, an erit contractus locationis, & conductionis, uel quis contractus erit, & qualiter tradens aget ad precium? in quo articulo breuiter dico, ꝙ si illa res solebat locari sibi uel alteri pro certo precio determinato, illud censetur inter partes conuentum.tex.est singularis, & unicus in l.ex cepto.C.de locato.& conducto.& ibi notat, & commendat glo.ord. Odofred.Pet. Cinus, Iaco.Bu.Bar.Albe.Paul.Sali. & cõmuniter doctores, & reputat singularem, & unicum Bal.ibi 2.lectura, qui ex hoc infert, ꝙ quando quis simpliciter est assumptus, & electus ad aliquod officium, precio aliquo non taxato nec determinato, uidetur inter partes precium consuetum appositum. Si uerò illa res non erat solita locari nec de precio consueto appareat, non erit contractus locationis, & cõductionis, sed dominus aget ad iustum precium, & pẽsionem actione præscriptis uerbis, uel actione in factum ex æquitate. argum.tex. in l.quotiens.ff.de præscri.uerbis, per quẽ ita tenet originaliter Azo in summa Insti. de loca.& cond. quod dictum reputat unicum, & singulare Bal.in l.contractus.C.de fide instru.3.col.uersi.modò quæro.

5 Item quæro, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & liberè rem alteri locare, uel ipse conductor habeat ius retentionis, ut possit rem pro eodem precio habere, & retinere? & breuiter & resolutiuè dico, ꝙ indistinctè dominus poterit eum repellere mediante actione propria locati uel mediante remedio possessorio uti possidetis, uel data resistentia incontinenti propria auctoritate expellere, & liberè rem alteri locare, nec de iure potest conductor pro eodem uel maiori pretio rem detinere, & sibi habere.tex.est formalis, & expressus in l:ne cui liceat. C. de locato.& conducto.& ibi notat, & commendat glo.ordinaria, & communiter docto.& idem disponit l.18.tit.8.7. par. nec obstat tex.in l.congruit, & in l.fi.C.de loca.prædio.ciui.lib.11.ubi habetur, ꝙ conductor

ductor prædiorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem prætio, quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inuiti detinentur in conductione secundum omnes doctores, ibi, & secundũ eosdem in d. l. ne cui. C. de loca. & condu. Secundò adde, quòd etiam est speciale in scholaribus, quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem precio: ita probat tex. in c. 1. de locato. & conducto. & ibi gl. ord & commu. doct. & idem disponit l. 5. titu. fin. 2. par. Tertiò similiter adde, quòd idem etiam esset quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis secundũ eos.

6 Item quæro, an locator possit ex aliqua causa, durante locatione conductorem expellere? & resolutiue dico, quòd sic ex quatuor causis à iure expressis. Prima est, quã do conductor non soluit precium locatori. Secũda, qñ locator propriis usibus rẽ habeat sibi necessariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando cõductor in re conducta malè uersatus sit.

c tex est capitalis, & expressus in l. c ædem C. de locato. & conducto. Cuius uerba sunt. Aedem quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata uersatus es. & ibi notat, & commendat glo. ord. Barto. Odofre. Pet. de be. per. Cin. Iac. Bu. Faber Albe. Bal. Ange. Sal. & com. alii doc. & idẽ disponit l. 6. tit. 8. 5. par. quæ est ualde notabilis, & ibi doc. Quod intellige isto modo, nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, putà 4. 5. & ulterioribus, & non soluat per duos annos, potest expelli: melius dic, aut locatio est facta ad longum tẽpus, aut pro modico: primo casu, si sit constituta una pensio, erat soluenda singulis annis, & debet cessare per biennium, ut iuribus hic allegatis. Secundo casu, quando locatio fuit facta modico tempore, potest expelli, si non soluat tempore debito: & ita tex. in l. eodem locati, & istam sententiam, & distinc. ponunt doc. in d. ll. & melius quam alibi Abb. in d. c. propter sterilitatem 2. col. nu. 10. ita determinat prædicta l. par. sed adde, quòd l. 5. eiusdem titu. expresse disponit, quòd si non soluit per unum annum possit expelli. unde illam intelligo quãdo res esset conducta per duos uel tres annos, & ista est concordia uera, & necessaria ad illas ll. quia si pro uno anno esset facta conductio, & per annum cessaret iam iure communi expelleretur, & ista sententia, & concl. probatur etiam de iure communi per tex. cum commu. opinione in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & in l. cum domini eod. tit. C. propter ex. eo. tit. Item quando locator propriis usibus rem habeat necessariam, intellige quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu superuenit necessitas, ut si uxorem duxit, uel domus in qua habitabat corruit, uel aliqua dignitas superuenit, per quam egeat maiori familia, uel alia similis causa superueniat: secus uerò si illamet necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere. argu. tex. no. in l. si is à quo. §. fi. cum l. sequẽ ti. ff. ut in posse. lega tex. in l. si ab arbitrio uersi. fin. ff qui satisf. cogan. tex. in l. de ætate. §. ex causa. ff. de interroga. actio. ibi, ea quæ postea emergant, auxilio indigent. & in expresso ita tenet, & declarat glo. ord. in d. l. ædem. C. de loca. & condu. & ibi cõmu. doc. pro qua sent. & conclu. est tex. formalis & expressus in c. propter sterilitatẽ. § uerum. de locato. & cond. & ibi glo. or. & commu. doct. confirmatur d per tex. iuncta doctrina Pauli, & aliorum doct. in l. in omnibus. ff. de iudi. ubi habetur, quòd debitor in diem uel sub conditione efficiatur de nouo suspectus potest cogi per creditorem sibi caueri, & satisdari cum fideiussoribus, aliàs detruditur in carcerem, secus tamẽ est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati, quia tunc non potest peti talis cautio uel satisdatio. tex. est in l. si creditores. ff. de priui. credi. & ibi com. doc. tenet etiam Ange. Pau. & alii docto. in l. si ab arbitro. ff. qui satisf. cogan. Pala. ru. in repe. cap. per uestras. de donà. inter uir. & uxo. fol. 62. rursus firmatur ex senten. Bar. & communi. in l. fina. C. de feriis, ubi habetur, quòd licet creditor possit propria autoritate debitorem fugitiuũ capere, ut in l. ait prætor. §. si debitorem ff. de his quæ in fraud. cre. tamen debet intelligi

telligi, quando effectus est fugitiuus post contractum gestum inter partes: secus tamen est quando illa qualitas, & suspicio erat antea, & adde, quod idem est si prædicta necessitas superueniat filio uel ascendenti ipsius locatoris: quia etiam hoc casu potest conductorem expellere. ita Baldus in d.l. ædem. 4. colum. num. 11. habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conducta: secus uerò in alio fundo rustico: quia etiam propter necessitatem superuenientem non potest cóductor expelli: quia tex. in d.l. ædem cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio urbano. Item etiã quia prædicta l. continet priuilegium, quod non debet extendi. Item etiam & tertio, quia habitatio est pars alimentorum, ut in l. uerbo. uict. ff. de uerb. signifi. & ita tenet Bal. in d l. ædem. pen. col. in medio.

7 Item quæro an, & quando contractus locationis, & conductionis, & uirtus eius transeat ad hæredes tam actiuè quàm passiuè? in quo resolutiuè dico, quod regulariter semper transit. tex. est capitalis, & expressus in l. uiam ueritatis. C. de loca. &. Cuius uerba sunt. Viam ueritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans, & ibi glo. ord. & communiter doctores. tex. in l. cum in plures. § hæredem. ff. locati. tex. in l. sed addest. §. si quis mulierem uehendam. ff. eo. titulo tex. & eius regula generalis in l. si pactum. ff. de proba. tex. in §. fi. Insti. de loca. & conduct. & idem disponit l. 2. titu. 8. 5. par. Quod extende etiam si talis contractus consistat in facto uel artificio explicando à conducente, nisi sit tale, quod cohæreat personæ, & per alium non possit explicari. tex. est sing. in l. ueteris. C. de contra. & cómi. stipu. & ibi communis opinio, de quo uide latius, & magistraliter infra in contractu purè celebrato in q. illa, an, & quãdo uirtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, uel non.

8 Itẽ quæro si maritus, uel alius legitimus administrator locauit res quas administrat, an eo mortuo uel administratione finita cõtractus locationis uirtus, & effectus transeat ad successorem actiuè, & passiuè? & certè articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per ueras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si maritus constante matrimonio locauit aliquam ré dotalem, soluto matrimonio uxor uel hæres eius tenetur stare contractui, & simili ter ipsa potest cõpellere cõductorem ad obseruantiam eius, quod intellige non, quod præcisè teneatur stare contractui, sed causatiuè, quia si nõ uult approbare, & cõfirmare cõductor poterit agere contra maritũ ad totale interesse, & ideò uxor uel eius hæres non potest rem locatã occupare, nisi posita cautione marito uel hæredibus de indemnitate. tex. est singu. & expressus, qui sic debet intelligi in l. si filio familias. §. si uir in quinquennium. ff. solu. mat. Cuius uerba sunt. Si uir in quinquennium locauerit fundum, & post primum fortè annum diuortium interuenerit, Sabinus ait non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si cauerit, si quid post unius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturum iri: & ita tenet & declarat ibi Barto. Albe. Dinus, Pau. de Cast. Ludo. Roma. Alex. & magis commu. docto. Dinus, Imola, & magis commu. docto. in l. diuortio. eo. tit. Adde tamen, quod scilicet maritus uel hæres eius non petat istam cautionem ipso iure tenebitur uxor uel eius hæres si nolit stare cõtractui ac si cauisset. ita Pau. & doc. ibi. Adde tamen, quod Bal. in d. §. si uir. tenet expressè, quod uxor uel eius hæres præcisè teneatur stare contractui facto pro marito per 2. concl. infrã proximam, & cum Bal. tenet ibi Abbas in cap. querelam. ne prælati uices suas, secunda col. prope finem. Secunda conclusio, quod si tutor uel curator, uel legitimus administrator, qui habebat plenam administrationem nomine eius, cuius bona administrabat, locauit aliquam rem mortuo tutore, uel curatore, uel finita legitima administratione, dominus, & successor bonorum, uel eius hæres tenetur præcisè stare contractui locationis, & colonus uel inquilinus habet ius retentionis per tempus locationis. ita probat tex. in l. si tutelæ. ff. de admi. tuto. per quem ita tenet Bar. in d. §. si uir in quinquennium. tex. in l. emptorẽ C. locati, & ibi doc. Abbas in c. querelam nec obstat superior conclusio, quia debet intelligi quando quis administrat nominẽ pro-

proprio,& tanquam dominus, ut est mari tus in rebus dotalibus, quia tunc uxor nō tenetur præcisè stare contractui,sed causatiuè uirtute cautionis,ut dixi,secus uerò quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator,uel legitimus admi nistrator : quia successor præcise tenetur stare contractui tanquam si ipse gessisset: ex quo infero, ꝙ si maritus locasset res pa rafernales quas uxor non dedit in dotem, sed tacite per legem est commissa marito earum administratio iuxta tex. cum mate ria in l.maritus.C. de procura. ꝙ tali casu uxor tenetur præcise stare contractui.Ter tia conclusio,ꝙ si locator non habet ple- num dominium in re,nec plenam eius ad ministrationem, ut fructuarius,fideicommissarius,possessor,maioratus, uel similis persona,successor non tenetur præcise sta- re contractui,nec causatiue. tex. est in l.si quis domum.§.1.ff.lo.Bar.& com. opi.in l. e si filio.§.si uir in quinquennium.ff.sol.ma trimo.Bal.& alii doc.in l.diuortio. eo.tit. idem Bal.& commu.doc. in l. emptorem. C.de locato.& conducto.Abbas, & Canonistæ in c.querelam ne præla. uices.

Ité quæro,an contractus locationis transeat ad emptorem uel particularem successorem rei tam actiuè quàm passiuè?& breuiter,& resolutiuè dico,ꝙ non,unde si dominus qui locauit rē, uendidit eam alteri non tenetur stare colono,sed poterit conductorem expellere,licet dominus qui locauit teneatur ad interesse, & econuerso conductor potest recedere à cōductione, tex.est in l.emptorem.C.de locato. & conducto. Cuius uerba sunt . Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono cui prior dominus locauit nisi ea l. emit.& ibi glo.ord.Odof.Cinus,Pet.But. Bar.Alb.Bal.Pau.Sali.& communiter doctores.tex.in l qui fundum.ff.locat.tex.in l.si merces.§.qui fundum.eo.tit. tex. in l. nihil proponitur.§.fi.ff de lega.1. & idem disponit l.19.tit.8.5.par.imò habet etiam locum,in fructuario, ut si ei est uenditus, legatus uel donatus usufructus possit colonum expellere.tex.est in l.arbores.§.1. ff.de usufruc.& eadem ratione idem esset in emphiteota,si dominus postquam locauit rem concessit illam in emphitheosim alteri : quia potest colonum uel inquilinū expellere.cuius ratio uera, & concludens est,quia talis emptor uel particularis successor est effectus plene dominus ipsius rei, colonus uerò uel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantum habet personam domini obligatam, & illa actio uel obligatio personalis passiua non sequitur fundi possessorem,ut in l.fi.ff.de contra.empt.& ibi commu.doc.ergo non tenetur stare colono,sed dirigat actionem ad interesse cō tra dominum,& per consequens actio uel obligatio personalis actiua quā dominus habebat contra colonum uel inquilinum, ut remaneat in conductio.& soluat precium non sequitur fundi possessorem:ideo non potest agere contra colonum uel inquilinum ad obseruantiam contractus nec ad interesse,& istam rationem ponit Bar. in d.l.emptorem , & ibi communiter alii doc.ex e quo infertur,ꝙ si conductor haberet aliquod ius in re non posset expelli, ut si locator generaliter obligauit, & hipothecauit omnia bona sua pro securitate contractus uel illam rem locatam specialiter:quia tunc conductor posset rem loco pigno.uel hipothecæ retinere,& non posset expelli donec sibi satisfiat de totali interesse.ita singulariter declarat Bar. in d. l.empto.dicens se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuò menti tenendum, & sequuntur ibi commu.doc.idem Bar.in l. qui fundum.ff.locati, & ibi com. docto. idem Bar.in l.1.§.quid autem el 1. ff. de superficiebus, & ibi communiter docto.& idem Barto. in l. si filiosfamilias. §. uir in quinquennium.ff.solu.matr.& ibi Paulus, & alii doc.in l.si merces.§.1.ff.locati. idē Pau.& moderni in l. nihil proponitur.ff. de leg.1. Abb.& alii doc.in c.fi. ne præ lati uices.Anto.Negusan.in trac.de pig.3.fol. nu.6.Fabi.de Monte in trac.emp.& uend. f 4.q.antepe.col.n.36. f Secundò infertur, ꝙ si colonus uel inquilinus conduxisset ad longum rem, putà per decem annos uel quò ad uitam quo casu habet ius in re saltem utile,ut in l.1.§.qui superficiem,& §. quod autem el 1. ff. de superficiebus , & ibi Bar.& communiter doctores , & tenet glo.ord. in l.si ut certo. §. si duobus uehiculum.ff.commodati in glo.magna in medio,

dio.& ibi communiter doctores, gl. etiam in l. si quis ante, infra isto titu. de uerbo. oblig. talis colonus uel inquilinus non posset expelli, si habet ius retentionis: & in expresso ita tenet Bart. in d. l. emptorem C. de locat. & conduct. & ibi alii doct. idē Bar. in d. l. qui fundum. ff. locati, & ibi Bal. Pau. Sali. Fulgo. & communiter doctores, idem Bar. in l. 1. §. q autem el 1 ff. de super fi. Alex. & communiter moderni in l. si filiofamilias. §. si uir in quinquennium. ff. so lut. matr. & idem disponit prædict. l. 19. tit. 8. 5. par. Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta iura, & regulam generalem quæ habet, q emptor uel particularis successor nō tenetur stare colono

Tertiò limita, ut procedat præterquam si tempore uenditionis, uel alienationis fuit expresśe conuentum, q colonus uel inquilinus non posśit expelli: quia tunc habet ius retentionis, & exceptionis contra emptorem uel particularem successorem, ut non posśit expelli. ita probat tex. in d. l. emptorē. C. de loca. & conduct ibi, nisi ea lege emerit, & ibi tenet glo. ord. & comm. doct. Sed certe dubium uidetur, cum ex tali pacto, imò uallato per solennem stipulationem alteri per alterum non quæratur obligatio, ut in l. stipu. ista. §. alteri ff. de uerbo. obli. cum similibus. Item etiā actio uel obligatio etiam emanata respectu rei actiuæ uel passiuæ, non sequitur fundi possessorem ut supra dictum est. ergo uidebatur, quòd nullo modo colonus uel inquilinus posset se iuuare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quòd iunctim cum illa actione personali concurrit ius reale retentionis, & detentionis, quam habet in ea: quia sicut in re potest dari & considerari dominium, & possesśio, ita etiam detentatio quæ affert maximum commodum, & saltem ius retentionis, & in hoc consistit uera, subtilis, & mentalis ratio, in qua potuit illa l. fundari, & idem dispo. l 19. tit. 8. 5. par.

Quartò limita præterquam, si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, ut durante tempore locationis non posśit rem locatam uendere, donare, uel alienare, & pro obseruantia, & firmitate obligare specialiter illam rem, quia tunc non poterit alienare nec transferre aliquod ius in emptorem uel particularem successorem, quia pactum de non alienando appositum fauore eius, qui habet hipothecam, uel aliquod ius in re impedit alienationem, uirtutem, & effectum eius. argu. tex. qui est singu. & unicus in l. si creditor. §. fi. ff de distra. pigno. per quem in terminis ita tenet Ioan. de Imo. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acqu. posse. & ibi Alex. 2. col. nu. 6. & alii doct. idem Imol. in l. filius famili. §. diui. ff. de leg. 1. 3 col. Alexan. in l. si filio familias. §. si uir in quinquennium. ff. solu. matrimo. 2. col. nu. 4. Iaso. qui notabiliter loquitur in l. quotiens. C. de rei uendi 7 col. nu. 29. ubi etiam dicit, quòd ex hoc datur noua, & singularis limitatio ad d. l quotiens cum materia, q si dominus qui rem uendidit alicui promisit alii non uendere, & specialiter illam rē ad hoc obligauit, non poterit amplius alteri uendere, & licèt uendat, & tradat, non transfert dominium, nec præfertur priori, de quo suo loco dixi in materia prædictæ legis quotiens, ubi uide.

10 Item quæro an fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si ille fundus, uel res sola locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum uel inquilinum expellere tanquam successor particularis rei. argu. tex. in d. l. emptorem. C. de locato. & conducto cum materia, & in expresso est tex. singu. & notandus in l. si fundus quem. ff. locati. Si uerò uniuersaliter omnia bona publicantur uel pars quotitatiua præcisè tenetur stare contractui, & non potest expellere colonū uel inquilinum, quia reputatur uniuersalis hæres, & successor. arg. tex. in l. 2. C. ad l. iu. de ui. cum similibus. iuncto tex. in l. uiam ueritatis. C. de locat. & conduct. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in d. l. si fundus quem ff. locati idem Bald. in l. diuortium. ff. solut. matri. 3. col. uersi. quæro de fisco. Alex. de Imo. in l. si filio fami. §. si uir eo. tit. 4. col. nu. 19 Iaso. in d. l. diuortio. 9. col. nu. 36. Quod ego nouiter intelligerem, & limitarem nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delin-

delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationẽ, quia tunc videtur, quòd fiscus nõ teneatur stare contractui, & licitè posset expellere colonum, vel inquilinum.

11 Item quæro, an ille qui conduxit ab aliquo possit rem alteri locare? & breuiter dico quòd sic. rex. est in l. nemo. C. de locato, & conducto. Cuius verba sunt. Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alij locare si nihil aliud conuenit, & ibi glo. or. in l. si tibi. la ij. ff. locari. tex. in l. si cui locauero. eo. tit. tex. in l. cum in plures. eo. titu. tex. in l. qui vniuersas. . si. eo. tit. Quod intellige quando primus conductor locat secundo æque idoneo, & ad eundem vsum. arg. tex. in l. æquissimum. §. si. ff. de vsufru. tex. in l. sed & si quis. versi. mancipiorum. tex. in l. non aliter. ff. de vsu. & habi. & per ista iura, ita tener glo or. in d. l. nemo. C. de

g locato. & conducto. & ibi Bal. g Secundo intellige quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus verò si ad longum. 10. annos, vel perpetuo, quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, aliàs priuaretur iure suo. arg. tex. in l. si. C. de iure empto. ita tenet Fulgo. in consi. 143. quòd reputat singul. & non alibi Ias. in l. 1. C. de iure empt. 8. col. nu. 34. licèt corruptè alleget. Sed illud non credo verum, quia locatio non est species alienationis, vt in l. non solet. ff locati, & est gloss singularis in l. codicillis §. instituto de lega. secundo. Posset tamen verificari quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuo locaret alteri, etiam ad lõgum tempus, vel perpetuo. Sed adhuc non videtur verum, quia propriè nõ est contractus emphitheoticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12 Adde tamen singulariter, quòd secundus conductor non tenetur actione personali, ad soluendam pensionem ipsi domino primo locatori, tamen res ipsius secundi conductoris inuentæ, & illatæ in re, vel domo conducta, bene sunt tacitè obligatæ pro pẽsione, vnde dominus primus locator rectè potest pro sua pensione agere hipothecaria, & si fortè secundus conductor iam soluisset, primò ab omnibus est liberatus, imò etiam si ante tempus soluat. ita probat tex. no. in l. solutum. §. solutã. ff. de pign. actio. vbi omnino vide Bar. & docto. Nec obstat ꝙ actio hipothecaria non potest esse sine personali, quia licet illud sit regulare, tamen fallit in aliquibus casibus, vt in l. 2. C. de lui. pigno. vel aliter, & secundo, ꝙ in nostro casu est sine personali, quia sustentatur ex prima actione personali qua tenetur primus conductor. Item adde ꝙ etiam fructus nati in fundo rustico sunt tacitè obligati ipsi primò locatori. tex. est in l. si in lege. §. 1. ff. locari. & ibi Barto. & commu. docto. imò etiam quod magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, non potest secundus expelli, cum licitè, & iuste habeat, & retineat virtute sui contractus locationis. arg prædict. iurium, & in terminis ita tenet Bal. in l. ædem. C. de loca. & con. 3. col. nu. 10.

13 Item quæro, quo tempore debet solui pẽsio? in quo art. breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ si aliquid actum est inter partes illud seruandum est: si autem nihil actũ est, standũ est consuetudini regionis. si verò de consuetudine nõ apparet nec constat de iure, debet solui in fine anni: quia ante locator non impleuit contractum ex sua parte. arg. tex. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. Item quia in dubio in contractibus ꝙ minoris præiudicij est fauore debitoris seruare debemus. arg. tex. in l. semper in obscuris. ff. de regu. iu. & in l. semper in stipula. eo. tit. & in expresso istam sent. & concl. tenet glo. or. in l. ædem. C. de loca. & cõduct. & ibi Odo. Bar. Bal. Pau. Sal. & commu. docto. Odofre. in l. si uno. §. item cum quidã. ff. eo. tit. 2. col. & ibi commu. alij doct. Bar. in l. si seruus communis. §. si. de stipular. seruo. pe. col. nu. 5. Inno. & commu. Canonistę in cap. propter sterilitatem. de locato. & conducto. & idem disponit. l. 4. tit. 8. 5. par. nec obstat tex. in l. placuit. C. de collatione fundorum patrimonialium. lib. 11. vbi habetur quòd tribus terminis debet pensio solui in anno quem adhoc reputat singul. Baldus in l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. peta. Iason. in l. 2. C. de iure emphyteuit. nume. 217. quia debet intelligi in fundis publicis emphitheoticis, & tributarijs secundum prædictos doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de

communi consuetudine in qualibet re etiã priuata soluitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde quòd si dubitetur an colonus vel inquilinus soluerit, vel non pro annis præteritis, dicendum est, quòd si ostẽderit per cedulas, vel apochas locatorias soluisse tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus alijs annis præteritis iam soluisse, nisi per locatorem contrarium probe-
h tur. h tex. est singu. & vnicus in l. quicũque C. de apochis publicis. li. 10. & ad hoc sum me notat & commendat ibi Bar. Platea, & commu. doct. & illum tex. ad hoc reputat singu. & vnicum Bal. in l. 5. C. de dotis promiss. Ias. vbi plenè loquitur in l. 2. C. de iure emphi. nu. 168.

14 Item quæro, si duo vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum uel maior pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio vel certæ personæ locare, alius verò non. cuius contractus ualeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, uel quis modus in hoc debeat adhiberi: in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ ad hoc vt valeat contractus totius rei requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus maioris partis, uel eius socij, qui habet maius ius uel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, ut singulis requiritur consensus omnium iunctim, uel separatim. tex. est cum materia in l. per fundũ. ff. de serui. rusti. præ. in l. fi. ff. commu. prædio. cum simi. Confirmatur, quia quando plures discordant in usu alicuius rei in præiudicium suum inuicem se impediunt. arg. tex. in l. quotiens. ff. de usufruct. tex. in l. itinere. eod. tit. nec obstat tex. in l. & suum hæredem. §. si. cum l. sequẽti. ff. de pactis. quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio, nec obstat tex. cum materia in l. quòd maior. ff. ad muni. quia ibi loquitur in his quæ sunt communia pluribus, ut uniuersis, nec obstat etiam tex. in l. huiusmodi. §. fi. ff. de lega. 1. & in l. fi. C. commu. de lega. ubi habetur, ꝙ quando plures hæredes, uel socij dissentiunt, possunt cogi per iudicem ad concordiam, quia illud est uerum quando dissentiunt ad præiudicium tertij, non uerò ipsorum, secundum Bar. & commu. doct. o. ibi, & eundem Bar. & doct. in l. 2. §. ex his. ff. de uerb. obli. 2. col. unde hoc casu. Primus modus erit quando quilibet eorũ prouocet ad diuisionem. argu. tex. in l. 1. & per totum. ff. & C. commu. diui. tex. in l. 1. & per totum. C. fami. ercis.

Secundus modus erit, quòd diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic unus socius habeat sibi ré, uel locet cui uelit pro certo tempore, alius uerò socius habeat sibi rem uel locet pro alio simili tempore. arg. tex. in l. & hæc distinctio. §. cum fundum. ff. locati. in l. æquissimum. ff. de usufruct. & ibi doct. & arg. tex. in l. communi diuidundo. §. cum de usufructu. ff. cõ. diui.

Tertius modus erit, quòd ille qui uult locare, locet totam domum, fundum, uel rem cui uelit alio socio requisito & inuito, quia ille qui est dominus pro parte indiuisa potest, licet uti re, uel fundo ad usum ad quem est destinata, quando pro parte actus uel usus non potest expediri, quia alias dolo uel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum, nec obstat superior doctrina & conclusio quæ habet, quòd non potest unus socius sine aliò totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium cõsensus, quia respondeo quod debet intelligi ad hoc ut contractus ualeat in omnium utilitatem & præiudicium tanquam gestus ab omnibus, sed bene ualebit contractus in tota re ad utilitatem & præiudicium socij locantis, ut ipse solus participet pensionẽ uel fructus, & alter socius nihil percipiat utilitatis uel præiudicij, & certè ista est singu. & ualde necessaria declaratio in materia, pro qua sententia, & concl. facit tex. in l. si quis putans. §. 1. ff. comm. diui. tex. in l. hæredes. §. si unus. ff. fami. erc. tex. in l. arboribus. §. nauis. ff. de usufru. Et in expresso istam senten. & concl. licèt non sic declaratam tenet Bar. in l. & hæc distinctio. §. cum fundum. ff. locati. & ibi Pau. de Cast. & Rapha. Fulgo. Bal. in l. 1. C. qui testa. face. po. fi. col. & q. & ibi Ange. & notabiliter Iason pe. col. nu. 25. idem Bal. in cap. cum omnes de constit. 4. col. nu. 27. & 5. col. nu. 23. Sal. singu. & melius quàm alibi in l. Iulianus. la 13. C. de sacro. eccle. 2. colum. in medio.

Iaf.ubi reputat fingul.in l. quo minus.ff.de fluminibus.30.col.nu.159 & ibi Ripa ante pe.col.nu.138. Soc.in l. si socius.ff.si cert. pe Florianus in l.Sabinus.ff.commu. diui. 2.col.in medio.Soci. in l.serui electione.§. 1.2.col.ff de lega.1. unum tamen est quod si inter eos est discordia,quia unus uult locare uni personæ,alius uero alteri, tunc ille præfertur qui uult locare honestæ personæ.argumento tex.in l non aliter.ff.de usu & habita.si uero uterque uult locare honestæ personæ, & discordant in usu rei, quia unus uult locare alius uero colere, & seminare, tunc iudex debet se interponere pro scandalo, & rixa euitanda inter partes, & ne fundus incultus remaneat, argumento tex.in l.equissimum.ff.de usufruc.tex.in l. si duobus uersi.si ff.quibus mo. usufr. amitta.tex.in l.huiusmodi. §.fi.ff.de leg. 1. per quæ iura,ita tenet Ang. in dict.l.1. C. qui testa.face.po.2.col.& ibi alii docto. Soc.in d.l.si socius.ff.si cert.pe. Flo. in l. Sabinus. ff.commun.diui.Item adde quòd si unus socius uult sibi locare pro iusto pretio : alius uerò non uult ei consentire,sed alteris locare, quod socius qui uult rem sibi habere debet præferri.Primo quia, quando utitur re ad usum ad quē est destinata licite facit ut iuribus supra allegatis.secūdo,quia hoc casu militat regula iuris quæ habet quod tenetur quis facere quòd sibi non nocet & alteri prodest, & ex his rationibus, ita tenet expresse Soc. in d. l. si socius ff.si cert. peta. & Florianus in l. Sabinus.ff.cō. diui. item adde pro complemento huius articuli,quod si unus socius simpliciter utitur tota re,& percipit fructus præsente, uel absente alio socio, an teneatur communicare partem fructuum,& commoditatis cum eo?& breuiter,& notabiliter dico, quod si talis fundus communis est rusticus tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas, quia tale cōmodum,& utilitas consistit in re extrinseca, quæ potest diuidi.tex.est formalis, & expressus in l. si quis putans.§.1.ff.commun.diui. & ibi cōmu.doct. tex. in l. si communes ædes.ff.de nego.gestis,& ibi commu.opi.si uerò talis fundus communis sit urbanus puta domus, & unus socius utitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso non tenetur partem aliquam pensionis, uel utilitatis alteri soluere,quia tale commodum, & utilitas non consistit in re extrinseca,sed tamen in utilitate personæ habitantis intrinseca, & inseparabili a persona, quæ non potest diuidi,ut alteri possit dari pars. Item etiā quia ratione partis pro indiuiso quam socius habet in domo potest habitare,& uti tota re, quia habitatio est actus qui pro parte expediri non potest:argumento tex. in d. l. si quis putans.§.1.ff.commu.diui.tex in l.heredes.§.si unus.ff.fami.erci.tex.in l.arboribus. §. nauis.ff.de usufruct. & in expresso istam sen.& conclu.tenet glo.singu.& ord. in l.Sabinus ff.commu.diui. & ibi notat & commendat Florianus.1.col.Bal.in l. duo fratres.ff.de acqui.hære. & ibi Ange. Pau. Imo.Cuma.Areti.Roma.& commu. doct. Soc.in l.si socius.ff.si cer.pe.Pau.in l.1. C. qui testa.face po.& ibi Iaf.pe.col.Bal. in c. 1. §. præterea ducatus de prohi. feu. alie. per Fede. 2. col nu.7. Soci. in l. serui electione.§. 1.ff.de leg.1.2. col. ex quo dubitat si uno anno socius habuit conductā partem socii pro certo pretio, & eo finito simpliciter remansit in re, an uideatur reconducere, & relinquit cogitandum dicebat. tamen Florianus in d.l.Sabinus.ff.commu. diui. quòd istud debeat intelligi quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est si totam habitaret, quia teneretur alteri socio soluere partem pensionis si alias esset amplam domum cōducturus, & pensionem soluere, sed certe ista oppositio eius est falsa per prædicta fundamenta:& contrarium aperte tenet cōmun.opi.ubi supra.

Item quæro an, & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio?i quo notabili,& quotidiano articulo magistraliter,& resolutiue dico, quod aut loquimur in domo, uel fundo urbano, & tunc si finito contractu remansit inquilinus in domo conducta sciente, & patiente locatore inducitur inter eos tacita reconductio pro solo illo tempore quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu.tex. est capitalis,& expressus in l. item quæritur. §. qui implere uersi.in urbanis.ff.locati,& ibi glo. ord. &

Ee 2 commun.

commun.docto.aut loquimur in fundo rustico, & tunc si finito contractu remāsit colonus in re conducta sciente, & patiente domino inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur soluere integram pensionem eius. quod est verum,& procedit etiam si in prima conductione continerentur plures anni,quia non inducitur inter eos nisi tacita reconductio unius anni.tex.est formalis,& expressus in d.l.item quæritur. §. qui impleto versicu. quod autem.ff.locati.& ibi gl. ord. & commun.docto.tex.in l. qui ad certum eo. tit tex in l.legem.C.de locato, & conducto, ibi etiam commun.doc.tex.in l.si quis nec causam.§.1.ff.si certum petatur, & communi.docto.quod extende,vt procedat, & habeat locum nedum in fundis priuatæ personæ,verum etiam reipublicæ,fisci, vel ecclesiæ:ita probat tex.in d.§.qui impleto,ibi tenet, & commendat Bar. Bal. Pau. & commun.doct. quo casu requiritur scientia, & patientia decurionum,prælatorum, vel administratorum per quos talis res regitur, & gubernatur secundum eos, cuius ratio est, quia in prædijs rusticis semel in anno colliguntur fructus,& nulla resultaret utilitas in tali reconductione tacita si non intelligeretur facta pro toto anno: sed in domo, vel alio prædio urbano quotidie versatur utilitas habitationis,& ideo pro illo solo tempore uidetur inducta recōductio. ita tenet gloss.or.in d.§. qui impleto in gl. fi.& ibi Odofred.Bar.Bal.Paul. & commu. doct.Bal.Sal.& commu.docto. in l. legem C.eo.tit.& idem disponit.l.20.tit.8.5.par. ex qua singulari ratione primo īfero quod si esset talis fundus rusticus ex quo non perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, uel de quinquennio in quinquennium:quòd in biennium,uel quinquenniū uideretur facta tacita reconductio, item si esset talis fundus ex quo bis perciperentur fructus in anno,non uidetur facta reconductio nisi pro dimidio anno, & sic pro una tantum perceptione fructuū. item si esset talis fundus ex quo uniformiter perciperētur fructus in qualibet parte anni,tunc pro ratione temporis uideretur facta reconductio,ita glossa ordinaria, & quidem singularis,& magistra.in d.§.qui impleto in gl. fina.& ibi Barto.fina.columna, & communi.doctores.Bald.in l.legem.C. eod. titul. & ibi communiter docto. Secundo infero quod si esset talis domus,vel fundus urbanus ex quo non perciperentur fructus uniformiter in qualibet parte anni, ut quia semel in anno certo die,uel tempore solent conduci, & postea commode non inuenirētur conductores,ut communiter fit in nostro regno,quia in quolibet loco, uel ciuitate communiter conducuntur domus certo die,uel tempore,ut Sancti Ioannis, uel Beatæ Mariæ mensis Augusti, uel Sancti Michaelis,uel simili die : quod si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis,uideatur reconducere per totū annum, quia hoc casu uidetur semel in anno percipi pensio,cum postea commodè non possit locari, & idem est si uno tempore & parte anni in loco,uel ciuitate ubi est domus conducta sunt nundinæ, vel alia similis qualitas,per quam maior utilitas percipitur:ita nouiter,& subtiliter Barto.in dicto.§.qui impleto fi.colum.num. 10. quod summè conducit in practica ad plura loca huius regni. Quæro tamen quo tempore debeat quis remanere in conductione, ut uideatur tacitè reconducere, & certe iura non declarant,ideo necessario relinquitur iudicis arbitrio.argumento tex. in l. 1.ff.de iure delibe.cum simili.& in expresso ita tenet Barto.in dict.§.qui impleto.fin. col.nume.12.& ideo optimum cōsilium est quod ille qui non uult remanere in tacita conductione protestetur, & declaret uoluntatem suam circa tempus futurum ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare, quia in his quæ dependent ab animo sufficit protestatio declaratoria uoluntatis,argumento textus.in l. qui in aliena. §. celsus.ff.de acquiren.hæredi. & in l. non solum. §. morte.ff.noui. oper. nuncia. & in terminis,ita tenet Bald. in l. 1.§ si ff. de eo, qui pro tutore, uel curatore pupilli negotia gessit, quod dictum sequitur & reputat singulare Iason in l. si quis nec causam.§.fina.ff.si certum petatur, & probat textus in dicta lege, item quæritur. §. qui in ple.ff.locati. ibi, si nihil fuerit contrarium actum, ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto regno

quod

quod ille qui non uult remanere in tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti aduersæ notificare. aduertendum tamen, quod prædicta conclu. quæ habet, quod ex tacito consensu uidetur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi quãdo primus contractus fuit celebratus sine scriptura requisita pro forma, & substãtia, secus tamen si esset factus cum scriptura pro forma, & substantia requisita. quia tũc ex tacito consensu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quod noluerunt contrahere sine scriptura in primo nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus qui potest explicari sola nuda, & tacita uoluntate partium. tex. est in d. l. item quæritur. §. qui imple. uersi. si. cuius uerba sunt: Nisi scriptis certum tempus conductionis comprehensum est, & ibi gl. ord. Barto. & facit tex. cum ma. in l. contractus. C. de fid. instr. ex quo infertur, quod cum in contractu emphiteosis requiratur scriptura, ut in l. 1. C. de iure emphi. quod si ex aliqua causa sit finita emphitheosis puta per lapsum temporis, quia ad tempus fuit concessa, uel ex alia causa, & emphiteota remansit in re: non uidetur inductus tacitus contractus emphiteosis pro aliquo tempore, & in terminis ita tenet Bal. in d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati, pen. col. idem Bal. in l. unica. C. quando non pe. par. pen. col.

Item quæro an ista tacita recõductio uideatur inducta inter partes cum eisdem pignoribus, hipothecis, pœnis, & fideiussionibus, & aliis clausulis accessoriis quæ erant appositæ primo contractui principali? & breuiter, & resolutiue dico, quod censetur inducta ista tacita reconductio cum omnibus uinculis, & clausulis accessoriis positis in primo contractu, quæ dependent à mera uoluntate ipsarum partium, ut pignus, hipotheca, pœna, terminus solutionis, uel quid simile, quia eadem ratione, qua ex tacita uoluntate partiũ, & legis dispositione pignoratur, & inducitur tacita, noua recõductio dẽt extendi, & pignorari cũ omnibus clausulis accessoriis in primo cõtractu. arg. tex. in l. regula accessorium de reg. iu. in 6. tex. in l. cũ principalis. ff. de reg. iu. tex. in l. non dubium. C. de leg. tex. in l. aliam. ff. de noua. tex. in l. quanuis. ff. de precario. tex. in l. pen. ff. ut lega. no. caueã tex. si ut certo. §. usque adeo. ff. commo. tex. in l. 1. § quæ depositis. ff. depositi, & in expresso pro hac senten. & concl. est tex. formalis in d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. cuius uerba sunt Qui impleto tempore conditionis remansit in cõductione non solum reconduxisse uidebitur, sed etiam pignorum uidetur durare obligatio. te§. in l. legẽ uer. si autem. C. eo. tit. Si uerò uinculum uel clausula accessoria non dependet à mera uoluntate partis sed alterius tertii, ut fideiussio non censetur apposita uel prorogata tacita reconductione nisi de nouo fideiussor se obligauerit. tex. est in d. §. qui impleto uersic. 1. Cuius uerba sunt. Sed hoc ita uerum est si nõ alius pro eo in priore conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius, & idem est si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio, quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expresse iterũ de nouo se obliget. tex. est in l. hermes. C. de locato, & conducto, & ibi glo. ord. Cuius ratio est, quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus, unde non tenetur ex sequenti nouo contractu nisi interueniat nouus consensus, & uoluntas eius. argumen. tex. in l. si. ff. de pactis. tex. in l. nouatione. C. de fideiu. tex. in l. si post mortem. § si. ff. de contra tabu. tex. in l si constante uersi. exceptis. C. de dona. ante nup. ex quibus infero 1. quod si in compromisso sit datus fideiussor, & postea fiat prorogatio inter partes, non censetur fideiussor obligatus nisi expresse consentiat in prorogatione. tex. est formalis, & expressus in l. labeo la 2. §. fin. ff. de arbi. quem ad hoc no. & com. ibi doc. & reputat sing. Pau. in l. 4. in fi. ff de dam. in fe. & ibi Ale. & alii doc. secũdo infero, quod si tutor uel auctor uel administrator alterius dedit fideiussorẽ, & finita tutela uel cura administrẽt bona minoris nõ tenet fideiussor nisi iterũ de nouo se obliget. tex. est in l. Luc. la 2. §. Pau. ff. de admi. tut. cuius uerba sunt, Pau. rñdit pp eã q̃ post pubertatem nulla necessitate cogẽte, sed ex uoluntate

Ee 3 sua

ſua tutor adminiſtrauit fideinſſoréq; ſaluā
re m fore canit non teneri. Tertio infero,
ꝙ ſi iudex finito officio ſuo iterum ex per
miſſu, & prorogatione ſuperioris remanſit
in eo fideiuſſor ab eo datus non tenetur ſi
iterum de nouo non obligetur, & in ex-
preſſo ita tenet Bal. in d. l. ſi cum hermes.
C. de locato, & conducto. Quarto infero,
quod caſtellanus, uel cuſtos caſtri, uel for-
talicii ſi finito tempore iterum recipiat no
uam cuſtodiam eius, nõ tenetur fideiuſſor
primi contractus, & conductionis. Quinto
18 infero, ꝙ ſi quis promiſit de damno infe-
cto pro certo tempore, & finito tempore
iterum promittat, fideiuſſor non tenetur.
Sextò inferò, quod ſi offenſus promiſit de
non offendendo intra certum tempus pro
offenſa, & iniuria præterita, & fideiuſſorē
dedit, & finito tempore offenſus iterum
promiſit fideiuſſor non tenetur, ſed rema-
net liberatus niſi de nouo iterum interceſ
i ſerit. Item i quæro an, & quando propter
ſterilitatem, & caſum fortuitum fiat remiſ
ſio penſionis uel propter maximam abun-
dantiam fiat augmentum? in quo articulo
breuiter & reſolutiue dico, quod ſiue di-
uina, uel humana contingat aliquis caſus
fortuitus in re locata, per quem cauſetur
maxima ſterilitas fructuum, & intolerabi-
le damnum, fit remiſſio penſionis ipſi con-
ductori, ut non teneatur eam ſoluere. tex.
eſt capitalis, & expreſſus in l. ſi merces. §.
uis maior. ff. locati, & ibi notat, & commē-
dat gl. or. & Odofre. Bar. Albe. Pau. & com-
mun. docto. tex. in l. ex conducto. §. 1. eod.
tit. tex. in l. licet. C. eod. tit. tex. in cap. pro
pter ſterilitatem eo. tit. & utrobique com.
doct. & idem diſponit lex. 22. tit. 8. 5. par.
cuius ratio poteſt eſſe, quia cum ex inten-
ſione, & uoluntate partium, & ex natura
contractus penſio detur, & ſoluatur in re-
compenſam fruitionis fructuum, fructibus
non natis nec perceptis debet fieri remiſ-
ſio penſionis. confirmatur, quia actio, uel
obligatio perſonalis quæ debetur reſpectu
rei tollitur perempta re. tex. eſt in l. 1. in fi.
C. de iure emphi. tex. in l. Titiæ textores.
§. fi. ff. de leg. 1. tex. in l. in naue Saupheli.
ff. locati. & in terminis iſtam rationem po-
nit ſolus Salice. in d. l. licet. C. de locato.
& conducto. prima colum. 2. oppoſitio. nec
obſtat, quod in contractu emptionis, & uē
ditionis damnum, & periculum rei ſpectat
ad emptorem, ut in l. fi. C. de peri. & com-
mo. rei uen. cum ſimi. quia ille contractus
perficitur in eodem momento, & inſtanti:
contractus uero locationis, & conductio-
nis habet tractum ſucceſsiuum: ita notabi
liter Pau. de Caſt. in l. ex cõducto. §. 1. ff. lo
cati. idem Pau. & alii docto. in §. item cum
quidam eiuſdem legis, dubium tamen eſt
quæ dicatur ſterilitas, & intolerabile dam
num, ut fiat remiſſio pēſionis? in quo repe
rio uarias, & diuerſas opiniones. 1. ꝙ inſpi
ciatur uulgi opinio. ita gl. ord. poſt Ioan. &
antiquos in l. ſi uno. ff. locati l. or. in l. licet
C. eo. tit. & ibi Cinus, & alii doct. ſecunda
ꝙ dicatur quando ex profundo non col-
ligitur ſemen. ita probat tex. in l. ex con-
ducto. §. 1. ff. locati, per quem ita tenet gl.
ord. in l. ſi uno. ff. eod. tit. tertia, quòd dica
tur quando deducto ſemine, & omni ex-
penſa non remanent aliqui fructus. argu.
tex. in l. fructus. ff. ſolu. mat. tex. in l. ſi à do
mino, uel patre. §. fi. ff. de peti. hære. tex.
in l. fundus qui ff. fami. erciſ. & tenet Bart.
in d. l. ſi merces. §. uis maior. ff. locati, & an
te eum Odofre. in d. l. licet. C. de locato,
& conducto, & ibi Albe. quarta, quod dica
tur quando habita conſideratione ad fru-
ctus perceptos ex una parte, & ad merce-
dem uel penſionem ex alia, remanet con-
ductor deceptus ultra dimidiam iuſti pre
cii. argumento tex. cum materia in l. 2. C.
de reſcin. uend. & in expreſſo iſtam ſenten
tiam, & conclu. tenet Iaco. de Are. in l. li-
cet. C. eo. tit. & ibi Bar. ibi contrarius dicēs
quod nunquam illud alibi dixit, & ibi Bal.
2. col. nu. 2. & 3. col. nu. 11. idem Bart. in l.
ex conducto. §. ubicunque in fin. ff. locati,
Paul. in §. 1. eiuſdem l. 3. col. ante. in d. ca.
propter. 2. col. nũ. 13. & ibi Ancha. 4 col.
& alii docto. quod extende, ut procedat &
habeat locum etiam ſi fructus ſint iam col
lecti, & ſeparati à ſolo, non tñ reconditi in
domo, ut ſegetes in paleis poſiti in fundo
uel area, quia ſi superueniat ignis uel alter
caſus fortuitus fit remiſſio, quia eadem eſt
ratio, & in expreſſo ita tenet Pau. in l. ex
conducto. §. 1. ff. locati, & ibi ſingu Fulgo.
Si uerò fructus bene ſunt percepti, ſed
ſunt parui ualoris, ut frumentum ma-
le

le granatum, uel uinum fiat acetum, uel quid simile non fit remissio pensionis. tex. est in l. ex conducto. § 1. ibi, si qua tamen uitia ex ipsa re oriantur hæc damno coloni esse, ueluti si uinum coacuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opi. & per illum tex. tenet Bar. in d. §. uis maior, 2. col. & ibi alii docto. & ex prædictis dubitabat Bar. in quæst. de facto si quis conduxit magnam domum, ut ibi haberet hospicium, & superueniat guerra, per quas uiatores nō accedunt, an fiat remissio pensionis? uide omnino Bar. & docto. in l. cum in plures. ff. locati Anca. in d. c. præter, 3. col. in fine, quod tamen limita, & intellige nisi aliqui præcedentes uel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno uel annis sterilibus non reperiatur conductor in dāno uel læsione. tex. est no. in l. si uno anno. ff. locati. tex. in l. licet. C. eo. tit. tex. in c. propter sterilitatem eo. tit. & utrobique communiter doc. & idem disponit l. 23. tit. 5. 5. par. Item quæro quid ē contra

19 c an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? & resolutiue dico, quod si fertilitas consistit in ualore fructuum, quia longe plus ualent illo tempore quam alio tunc non fit augmentum pensionis sicut non minueretur pensio propter utilitatem fructuū, & parui ualoris, quia eadē debet esse ratio lucri, & damni. argumento tex. in d. l. ex conducto. §. 1. ff. locati. Si uerò fertilitas consistit non in ualore precii, sed in abundantia, & incremento fructuūm, quia ex maxima bonitate, & prosperitate temporis, & influentia elementorum quamplures fructus sunt percepti tūc debet fieri augmentum pensionis, quod intellige præterquam si industria, & diligentia conductoris sint percepti, ut quia solicite laborauit, quia tunc non fit augmentū pensionis. ita probat tex. in d. l. si merces. §. uis maior. ff. locati cum similibus supra allegatis, & ibi tenet glo. ord. Odofred. Bar. & commun. doc. & idem disponit l. 23. titu. 8. 5. par. ex quo inferebat Bar. in d. §. uis maior, quod si quis conduxit molendinum, & alia uicina sunt distructa impetu aquarum debet fieri augmentum pensionis. Anca. in d. c. propter 3. col. nu. 16. & ibi alii doc. confirmatur, quia contrariorum eadem est disciplina, ut in l. fi. §. fina. ff. de lega. 3. in l. inter stipulantem. § sacram de uerbo. oblig. Item etiam, quia ille debet sentire onus qui sentit commodum, & ecōtra, ut in l. in naturam. ff. de reg. iur. Item ualet argumentum à portione. tex. iun gl. ord. & communiter opi. in l. sufficit. ff. con di. indebit. tex. in l. si plures. ff. de uulg. & pup. tex in l. si in testamēto eo. tit. in l. qui liberis § fi. in fi. e. tit tex. in l. si pater e. tit. tex. in l. cū plures. e. tit. tex. in l. quotiēs. ff. ad Treb. tex. in l. 1. C. de impu. & aliis. tex. in l. si communis seruus la 2. ff. de stipulatio. seruo. tex. in l. si ita scriptum. §. 1. ff. de hæredi. instit. in l. clemens eodem titulo Itē quæro an conductor possit renuntiare casibus fortuitis, taliter, quòd propter eos, & sterilitatem contingentem ratione eorum non excusetur à solutione pensionis? nec fiat sibi aliqua remissio eius? & resolutiue dico, quod ualet talis renunciatio, & per consequens non excusatur conductor à solutione pensionis. ita probat tex. in l. Si quis fundū. ff. locati. Cuius uerba sunt. si quis fundū locauerit ea lege ut si quid ui maiori accidisset hoc ei pstaretur pacto stādum esset. tex. in l. item quæritur. §. si gemma eod. tit. tex. in l. iuris gentium. §. item si quis pactus sit. ff. de pactis. tex. I l. & Aristoni, ff. mandati. tex. in l. quæ fortuitis. C. de pignora. actio. textus in l. licet. C. de locato, & conducto, tex. in l. negotium ff. de nego. gest. tex. in l. 1. C. commodati, & utrobique glossæ ordinariæ, & commu. doc. & in expresso ita gl. ord. in l. sed, & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. in glos. magna prope fin. uersicu. sed quod si dicat quis, & ibi Bar. 2. col. nu. 3. Paul. 2. colum. nu. 6. Alexan. pen. col. nu. 14. Ias. & com. doc. & idem disponit l. 23. tit. 8. 5. par. & adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem est, quod renunciare casibus fortuitis. ita Bar. in l si is qui ff. de acqui. re. domi. cum quo transeunt commu. doct. quod certe est notabile uerbum, & quotidianum Item aduertendum, quòd licet casus fortuiti possunt renunciari, ut dixi, tamen debet intelligi quando essent de solitis, & communiter contingentibus: secus tamen est si essent insoliti, & raro contingentes

ſtes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, niſi ſpecialiter fiat mentio eorum. tex. eſt ſingularis in iure in l. ſiſtulas. §. frumenta. ff. de contra. emptio. & ibi notat, & commendat Bar. & commu. doct. idem Bar. in d. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. ſi col. & ibi Iaſ. 7. col num. 33 idem Bar. in l. Sæio. §. iudico. ff. de annuis legatis Bal. in l. falſus. C. de furtis, pe. col. nu. 31. Ioan. de Imo. in l. pretia rerum, ff. ad legem fal. & ibi alii docto.

20 Item quæro, an conductor poſſit repetere expenſas quas fecit in re? in quo articulo reſolutiue dico, quod expenſas neceſſarias & utiles bene poteſt repetere, uel in ſortē, & penſionem computare, & tex. eſt in l. dominus. §. 1. ff. locati. tex. in l. colonus eo. ti. l. ex conducto. eo. tit. & ibi commu. docto. & expenſæ neceſſariæ, & utiles dicuntur quādo domus, uel pars eius minaretur ruinam, uel quando eſſet talis expenſa ſine qua conductor non poſſet frui ipſa re, & ſic eam reficeret, uel tectū præpararet, vel puteum, cloacam, & ſimilia purgaret, vel onera rei impoſita ſolueret, vt ibi per doctores, quòd tamen intellige quando tales expenſæ vtiles eſſent perpetuo duraturæ, vt ædificium, planeatio, vel quid ſimile: ſecus verò ſi temporales tantum duraturæ per tēpus conductionis pro ſua vtilitate, quia tunc non poſſet repetere, ita probant prædicta iura, & tenet Bal. in l. 1. C. de iure emph. 2. col. nu. 5. & m ſequitur & valde commendat ibi Iaſ. nu. 27.

21 Item quæro, ſi conductor finita conductione non reſtituat rem locatori, vel illā reſtituat deterioratam, an teneatur ad æſtimationem, vel intereſſe? in quo articulo breuiter, & reſolutiue dico, quòd ſi non reſtituat dolo, vel culpa lata, vel leui tenetur ad totale intereſſe: ſi vero caſu, vel culpa leuiſſima non tenetur. tex. eſt in l. videamus cum lege ſequenti & ſequenti. ff locati. tex. in l. ſi vno. §. vbicunque eo. tit. tex. in l. in iudi. eo. tit. & idem diſponit lex 7. tit. 8. 5. par. confirmatur quia quando contractus fit, & celebratur gratia vtriuſque tenetur recipiens de dolo lata, & leui culpa. tex. eſt in l. ſi vt certo. §. nunc videndum el j. ff. commodati. tex. in l. in rebus eo. tit. tex. in l. ſi cum venderet. §. ſi. cum l. ſe, ff. de pigno. actio. tex. in l. quod verba. ff. depoſiti tex. in §. item ſuſ. inſti. quibus mo. re contra. obli. & vtrobiq; commu. docto. & exempla vide per prędicta iura, ex quibus etiam poteſt inferri quòd ſi in re, vel domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus, vel ædificium, & non certiorauit dominum, & ſic locatorem, vt nūtiaret nouum opus vel alias prouideret, vel ſi domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum nō certiorauit tenetur ſibi ad intereſſe actione locati, ita probat tex. in d. l. videamus verſi. item proſpicere debet. ff. locati, & ibi commu. docto. & tenet no. Pau. in l. 3. §. ſi ego. ff. noui. oper. nuncia. idem Paul. & docto. in l. de pupillo. §. nunciationem eo. tit. idē Pau. in l. filiusfamilias. ff. de dam. infe.

Item infertur quòd ſi conductor fundū ruſticum ita extirpauit, quòd fructus annorum ſequentium minuantur, tenetur domino ad intereſſe, ita probat tex. nota. in l. & hęc diſtinctio. §. 1. ff. locati. facit etiam tex. in l ſi merces. §. conductor eo. tit. tex. gl. ſ. ordi. Bar. & doct. in l. pe. ff. de vſufruct. leg.

22 Quæro tamen pro perfecta declaratione ſi conductor probet rem peremptam, vel mortuam, an præſumatur mors ſequuta ex caſu, an verò culpa ſua, quod eſt valde contingibile, & quotidianum in iſtis animalibus conductis? in quo breuiter dico, quod ſemper præſumitur mors ſequuta caſu, cui prouideri non potuit niſi probetur quod interuenit aliqua culpa cōductoris, vt quia maius pondus ei impoſuit quam expediret vel ad alium vſum rē applicauit, vel in itinere aliter fatigauit, & labore coegit, & in expreſſo iſtam doctri. & reſo. probat tex. no. in l. qui inſulam. ff. locati, & ibi gl. ord. Odo. Bar. Bal. Sal. Paul. Fulg. & cō. docto. tex. valde no. & in fortioribus terminis in l. fi. ff. commodati, vbi idem eſt in contractu commodati qui fit gratis tantum gratia recipientis, & ibi notant, & commendant com. docto. confirmatur quia ille qui dolum, vel culpam allegat debet probare. tex. eſt in l. quotiens. §. qui dolo. ff. de proba. tex. in l. dolum. C. de dolo cum ſimi.

n Item, n quia ille qui fundat intentionem ſuam in aliqua qualitate tenetur eam probare. tex. eſt in l. hoc iure vtimur. ff. de verbo.

bo.obli.& tradit plenè Bar. & doct. in d.l. in illa stipul.si Calendis eo. tit. & ita multotiens consului & iudicaui, aduertendum tamen quòd contra superiorem doctri. & concl.facit tex.no.in l si quis fundum § imperator.ff.locati, vbi habetur quòd conductor ouium, caprarum, vel animalium si dicat & asserat ea periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum, sine culpa sua contingisse, alias non liberatur, nec excusatur à restitutione, & adhoc notat glo.secundum vnum intellectum Bart. & com.doct.tex.in l.si quis ex argentarijs. §.prætor ait, in fi.ff.de edendo, vbi probat, quòd tabelio, vel notarius tenetur dare instrumentum, vel prothocolum coram eo celebratũ, nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, & ibi notat, & commendat glo.ord.Bar. & com.doct.tex.in l. fi.ff.de custo.reo.vbi habetur ꝙ custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugã delinquentis sine culpa sua euenisse. sed huic difficultati respon.no. sequẽtibus modis. Primo modo, quòd indistincte sufficiat quòd conductor probet casum mortis, vel fortuitum, & remanet liberatus à restitutione vel interesse, nisi dominus, & sic locator probet eius dolum, vel culpam, quia eo ipso quòd probatur mors, vel casus ibi tacite, & virtualiter videtur exclusa culpa nisi liquide & planè ab aduersario probetur, & ista sit intentio prædictorum iuriũ: vel aliter, & secundo quod in iuribus supra allegatis conuentus tenebatur ad custodiã ratione officij assumpti, & per consequens ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, alias non liberatur sed tenetur ad restitutionem, uel interesse. & istam doctrin.& opi.tenet glo. or. reputata singu.in l.cum ita legatur. §. species. ff.de legat.2.& ibi Bal. Pau. & alij docto. ubi dicunt quòd pastor, vel caprarius non excusatur licet probet mortem ouium, caprarum vel animalium, & adducat pelles nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat l. 15.tit.8.5.par. vel aliter, & tertio dicamus quòd aliqui sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt culpa, & negligentia possessoris, ut furtum, incẽdium, fuga, & similes casus fortuiti, ut in l. cum duobus.§.damna.ff.pro socio, & in l.si uendita.ff.de peri.& commo.rei uen.& in l. 3. §.1.ff de offi. præfect. uigi. tunc non sufficiat simpliciter probare casum, nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quòd nulla interuenit culpa, & ita intelligentur prædicta iura contraria.tex. in d.l. si quis domum. §. imperator.ff.locati cum simi.aliqui uero sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, ut mors naturalis, uis hostium, impetus aquarum, uel similis casus, quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, uel casum nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse.ita procedant, & intelligantur iura, & rationes primo loco adductę, & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bar.in d.l.siquis ex argentarijs:§.prætor ait uer. 1.ff.de edendo, & ibi An.Pau.Ful.idem Bar. in l. si creditor. C. de pigno.actio.& ibi Sal.& com alii doct. An.de Are.Plat.in §.fi.insti.quibus modis re contra.obl. Abb.Panor.Imo. & com. canonistæ in c.2.deposito. intellige tamen ꝙ in furto, & incendio præsumitur culpa leuissima, non tamen leuis, nec lata, ut probant iura superius allegata, & in terminis tenet illa gl. o singularis in §.fi.institu. quibus mod.con·obliga.quam ibi notat, & cõmendat Angel. & commu. docto. & illam glo.adhoc repu.singula. Bal.in l.in iudicio C.de locato, & conducto in fi.Sal.in l.quæ fortuitis. C. de pigno. actio. & secundum hoc in casibus quibus quis tenetur de leuissima culpa, ut in commodato, uel aliis bene procedit prædicta regula, & doctrina. secus uerò in contractu locationis, & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantum de leui culpa, quia tunc excusatur conductor, & possessor probato furto, uel incendio, nisi dominus probet eius culpam, & in expresso ita tenet, & declarat Ias.in d. l. si quis ex argentarijs. §. prætor ait.ff.de edendo.fi.colum.idem Ias.in l.domus hæreditarias.ff.de legat. 1. ex quo inferas quòd si gratis esset habitatio concessa teneretur de leuissima culpa.

ANNO-

ANNOTATIONES.

a 1 ET idem est in fideiussore.] *Adde Ias.consi.41.num.1.lib.3.Rip.nu. 23.Alciat.num.17.in l.2.§.mutui datio.ff.si cert.pet.latè, & eleganter hac de re agentem doctißimum Pinel.in l.2.par.2.cap.1.num.23.*
2 *C.de resc.uend.& intellige secus futurum,ubi semel uel fideiussor datus sit, uel pignus constitutum proponatur,ut obseruo in recept.sentent.thesau.ver.fideiussor,& uer.pignus,quamuis ea in re lapsi fuerint Dec.in l.plus cautionis.num.3. ff.de reg.iur.& in l.si pater.num.2.C.de collat.Hippol.in rub.nume.213 ff.de uerbo.obliga.*

b Non potest petere.] *Adde Panorm.in cap.1.nu.6.de cler.ægrot.Curt.sen.et Cagnol.nu.215.Bolognet.num.72.in l. diem functo.ff.de officio assess. & uide etiam in recep.senten.thesau.uer.famulus nu.48.*

c L.ædem.C.de locato.] *Intellige tamen legem hanc non processuram in schola*
1 *ribus,qui,etsi dominus ædes suis usibus necessarias uelit docere,non expellētur, ut affirmant Rip.in l.1.nume.ulti.ff.solut.matrim.Bologn.in auth.habita ad fi. C.ne filius pro patre.Videndus Rebuf.de priuil.schola.priuil.7.item limita atq;*
2 *intellige huius l.decisionem non processuram cum conductor, uel ius in ædes aliquod habuerit,iuxta complures,quos laudo in recept.sentent.thesau.uersi.conductor nu.210.uel à fisco conduxerit, ut etiam late obseruo d. uersi. conductor*
3 *nu.212.Denique intellige quod ubi dominus ædes instaurauerit, cogetur rursus conductori illarum usum liberum concedere,ut est gl.sing.in l.si duo.§.cum inquilinus in uerb.dominum,iuncto tex.ff.uti possid. quam ad hoc extollunt Roman. sing.232.& complures relati ab Hippo.in l.1.nu.23.C.de rap.uirg.*

d Confirmatur per tex.] *Vide hoc de textu,& eius materia Alex.nu.14. Rip. nu.34.& 35.Crot.nu.55.in l.2.ff.solut.matr.Alex.rursus in l.si finita.§.eleganter nu.15.cum sequentib.ff.de damn.infect.Arium Pinel.in l.2.par.2. cap. 1.n.20.ad fi.C.de resc.uend.Stracch am de mercat.par.2.n.32.cũ præcedentib.*

e Ex quo infertur,quod si conductor.] *Adde Grat.consi.95.num.12.lib.1.Io. de Amic.consi.113.Did.à cou.ruu.lib.2.resolut.c.15.nu.13.Ant.de Fano de pignu.2.par.memb.1.nu.7.Neguzant.de pignor.etiam 2.par.col.3.quos uide.*

f Secundò infertur,quod si colonus.] *Videto omnino hac de re doctißimum, & diligentißimum Arium Pinel.qui complura commemorabilia contra uulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoriæ prodit in l.1.par.3.nu.68.cum compluribus sequentibus.C.de bon.mat.*

g Secundo intellige quando primus.] *Hæc secũda limitatio falsa,& inanis erit non solum ob rationes nostri Gomezij,sed si uerißimam Pineli supra proximè allegati sententiam sequamur, nullamque prorsus differentiam inter conductionẽ ad longum,& modicum tempus constitui debere asseramus,quod ante Conan.& Pinel.qui illum laudat,sensisse uidetur subtilißimus Cuman.in l.codicillis.§.instituto*

tuto, nu. 3. post princ. & ad medium. ff. de leg. lib. 2. & in l. si filio. §. si uir in quinquennium nu. 1. ff. solut. matr. Fulg. in l. ex hoc iure nu. 7. ff. de iust. & iur.

h Tex. est singul. & unicus.] *Celebrant etiam hinc tex. Bal. in cap. litera in fi. de dilat. Cremens. sing. 78. Gig. de pension. q. 81. Dec. nu. 5. Alc. uer. annis in l. si certis annis. C. de fideicommiss. Guliel. in cap. Raynutius uersi. si absque liberis in 2. nu. 185. cum sequentib. de testam. noster Gomezius etiam in l. 68. Tauri. nu. 5. ac Petr. Duennas. reg. 54.*

i Item quæro, an & quando.] *Videto hac de quæstione Cor. cons. 128. num. 26. lib. 2. Paris. consi. 88. nu. 23. lib. 1. Soc. Nep. consi. 88. nu. 9. lib. 2. Arium Pinelum in l. 2. 1. par. cap. 3. nu. 22. C. de rescind. uend. & quæ etiā obseruo in recept. sentent. thesauro uer. conductori nu. 219. cum seq. & uers. sterilitas.*

l Item quæro quid econtra.] *Hac de re perlegito Soc. Iun. consi. 68. nu. 6. & 10. lib. 2. & omninò uirum doctißimum, & diligentißimum Arium Pinel. in l. 2. par. 3. nu. 34. & seq. C. de rescind. uend. & quæ literis breuiter exaraui in recep. sentent. thesauro uersi. conductori. nu. 221.*

m Et sequitur, & ualde commendat.] *Adde Alex. consi. 4. nume. 7. lib. 5. quem cum alijs in recep. senten. thesauro uersi. conductor nu. 208. relatum habes.*

n Item quia ille qui fundat.] *Adde Curt. Iun. consi. 124. nu. 11. Rhoder. Soarez in leges regni tit. de las arrhas. fol. 28. And. Tiraq. de retract. lign. §. 32. gl. 1. n. 94. Did. à cou. ruu. lib. 2. resolut. cap. 6. nu. 3. & alios, quos copiose laudo in recept. senten. thesau. uer. intentionis nu. 154.*

o Glo. sing. in §. fi.] *Celebrant, & extollunt ad idem hanc gl. etiam Alex. in l. domos. ff. de leg. li. 1. Ferret. caut. 36. Porc. & Bellon. in hunc eund. §. ultim. ac latè Did. à cou. ruu. de spons. 2. par. cap. 6. §. 8. num. 14.*

DE DONATIONE.

Cap. 4.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit donatio, & quibus modis fiat.*

2 *Donatio an possit fieri inter absentes.*

3 *Si donatio fit inter absentes interueniente nuncio, uel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntii.*

4 *An donando simpliciter rem uideatur donari tota an pars.*

5 *Quæ sit differentia inter legatum, & donationem.*

6 *Quando in donatione requiratur insinuatio.*

7 *An possit insinuationi renunciari.*

8 *Donatio etiam excessiua si fit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione.*

9 *An in liberatione, uel remissione debiti requiratur insinuatio.*

10 *An requiratur insinuatio, in donatione ad pias causas.*

11 *An, & quando donatio semel perfecta possit reuocari.*

12 *Si post donationem reuocabilem, & inofficiosam filii nascantur, & uiuo patre decedant reconualescat donatio.*

13 *Donatio reuocatur quando quis habens filios facit extranei*

extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam.

14 *Ingratitudine reuocatur donatio.*

15 *Donatio causa mortis quid sit, & quando ualeat.*

16 *Donatio causa mortis an æquiparetur contractui uel ultimæ uoluntati.*

17 *An ista donatio causa mortis respectu confirmationis, & effectus æquiparatur ultimæ uoluntatis.*

18 *An donatio pura quæ à principio non ualet sed morte confirmatur requirat insinuationem.*

19 *Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.*

20 *An reuocata ista donatione reuertatur ipso iure dominium in donatorem.*

21 *An facta reuocatione huius donationis possunt repeti fructus.*

22 *Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quòd non possit reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari, & an erit donationi terminus.*

23 *Quæ personæ prohibentur donare.*

24 *An maritus possit in fauorem uxoris renunciare alicui donationi.*

25 *Pater prohibeatur donare.*



ERTIVS contractus qui consensu contrahitur est hodie contractus donationis: nam licet de iure antiquo requirebatur in eo stipulatio, tamen hodie fit solo pacto nudo, ut infra magistraliter dicetur. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio est quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, uel aliqua bona sua, nam ualet, & tenet. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de dona. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. tex. in §. 1. & per totum Insti. eo. tit. tex. in c. 1. & per totum de don. & idem disponit l. 1. tit. 4. 5. par. & talis donatio fit, & celebratur dupliciter, primo modo traditione rei, secundo modo promissione. traditione quando nulla præcedente promissione, uel obligatione qui tradit rem suam alteri causa donationis quia tunc statim ualet, & perficitur donatio, & transit dominium, & plenum ius rei in accipientem ex illo titulo, & causa donatoris, quo casu nulla oritur actio, uel obligatio ipsi donatario pro ipsa re cũ eam habeat, nec pro euictione eius si fuerit euicta: quia non subest causa præexistẽs nec fundamentum eius ex quo oriatur. ita probant prædicta iura, & ibi communiter docto. promissione quando quis se obligauit alteri ex causa donationis dare uel tradere aliquam rem, quo casu de iure antiquo requirebatur solemnis stipulatio: & talis contractus celebrabatur uerbis, ut in l. 1. & per totum infra isto ritu. de uerbo. obliga. hodie tamen sufficit pactum nudũ, & sic fit solo consensu partium. tex. est in l. si quis argentũ. C. de dona. tex. in §. aliæ uerbaculo perficiuntur, inst. eodem titulo.

2 Quæro tamen an prædicta donatio possit fieri inter absentes? & breuiter, & resolutiue dico, quod si donatio incipit à traditione bene ualet, & tenet si interuenit nuntius uel epistola ad coniungendas uoluntates. tex. est notabilis, & expressus in l. absenti. ff. de dona. & ibi glo. ord. Bar. Albe. Ange. Pau. Imol. Cuma. & communiter alii doc. tex. in l. etiam eod. tit. tex. in l. neque ambigi. C. de dona. & ibi gloss. ordi. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Bu. Bal. Ange. Sali. & communiter doct. tex. in l. si aliquid eod. tit. & idem disponit l. 4. tit 4. 5. part. confirmatur quia regula omnis contractus qui consensu celebratur potest fieri in absentia interueniente nuntio, uel epistola ad coniungendas uoluntates. tex. est formalis, & expressus in l. 1. in fi. ff. de contra. empt. cuius uerba sunt, Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuntium, & literas, & ibi gl. or. & commu. doc. textus in l. consensu. ff. de actio. & oblig. & ibi glo. ord. & communiter doctores. tex. in l. quædam mulier. ff. de rei uend. & ibi communiter doctores. tex. in l. 1. ff. mandati, & ibi communiter docto. tex. in l. Lucius. ff. de fideiu. tex. in l. illud. C. de sacro eccle. tex. in §. 1. instit. de oblig. quæ ex consen. nas. & ibi gl. ord. & commu. docto. & idem disponit l. 18. tit. 5. 5. par. Si uerò donatio incipit à promissione non potest fieri inter absentes et interueniente nuncio, uel epistola, quia requiritur stipulatio quæ non accipitur inter absentes, ut in l. 1. ff de uerborum obliga. & in expresso. ita probat tex. in d. l. ambigi

bigi.C.de dona.& ibi tenet glo.or.& commu.doc.hodie tamen bene ualeret donatio inter absentes quando inciperet à promissione interueniente nuntio uel epistola a ad coniungendas uoluntates,quia fit & perficitur solo consensu per pactum nudum,ut in d.l.si quis argentum.§.finauté. C.de dona.facit.tex.in l. labeo, ff.de pactis,& in expresso per ista iura ita tenet singu.Iaco.Bu.in l.illud C.de sacro.eccle. in fin.Cuma.in d.l.absenti.ff.de dona.Faber, Ange.& alii doc.in §.instit.de obliga. quæ ex consen.nas.collectarius in c. pastoralis de dona.Imò quod magis est hodie in nostro regno ualeret donatio inter absentes etiam non interueniente nuntio, uel epistola:unde si quis coram testibus, uel tabellione promiserit ex causa donationis rem uel pecuniam absenti,statim remanet efficaciter obligatus,& quando uenerit in notitiam absentis poterit ab eo conueniri,& condemnari per nostram legem regni generalem l.3.tit.8.lib.3.ordi. Primo,quia dicit pareciendo que uno sequiso obligar á otro quede obligado. ex quibus uerbis patet, quòd sola uoluntas, & intentio uolentis se obligari attenditur & consideratur,& non alia perfectior forma uel solennitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio,& obligatio.ex.pacto, & pollicitatione. Secundo quia prædicta l.dicit, & disponit,quod ualet promissio uel obligatio inter absentes,ergo non requiritur nūtius uel epistola ad coniungendas uoluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio, & uoluntas promissoris. Tertio quia prædicta l.præsupponit, & uult, ꝙ statim promissor efficaciter sit obligatus, ergo non suspenditur obligatio expectato nuncio,uel epistola,ex quo nouiter, & singulari.infero, ꝙ etiam si hodie in nostro regno donatio incipiat à traditione ualebit,& erit perfecta non interueniente nuntio,uel epistola, in quo ad translationem dominii, sed quo ad obligationem, quia donator remanebit obligatus rem dare, uel tradere:quia negari non potest, quòd ibi sit animus, & uoluntas obligandi quæ sola sufficit per d. l. ordinamenti, licet alia solemnitas non interueniat, & idem erit in omni alio contractu qui celebratur consensu,ut uenditione,locatione,societate,& similibus, quia licet de iure cōmuni nulla oriatur actio uel obligatio nisi interueniente nuntio,ut epistola, ut supra dictum est,tamen hodie in nostro regno uenditor,locator, uel similis remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur uoluntas,& cōsensus eius. cōfirmatur ex doctrina glo.ord.in l.si.ff.de donatione,quæ formaliter probat, ꝙ si stipulatio uel promissio fiat pro uerba præsentis temporis,ut si quis dicat do,uel concedo Titio stipulanti talem rem meam,quæ non est præsens, licet non transferatur dominium,tamen dicta uerba operantur dare,& tradere, & resoluuntur in promissionem, & ibi tenēt & cōmendāt docto.tenet etiam,& commēdat Bar.ubi subtiliter loquitur in l.5. §.stipulatio ff.de uerbo.obli.2.col.uersi. quædam sunt stipulationes,& ibi doc.præcipuè Ias.pen.col.nu.8. uerum tamen est, quod ex alio iste contractus infringeretur.s. quia uideretur totus contractus, & substātia eius collatus,& commissus in liberam, & absolutam uoluntatem absentis.arg.tex cum materia in l.in euidentis. C. de contra.emp.cum similibus.

3 Item quæro si donatio est facta inter absentes mediante traditione interueniēte nūtio,epistola,vel quilibet alius cōtractus qui cōsensu cōtrahitur an possit per dominū reuocari ēt antequā reuocatio ꝑueniat in notitiā ipsius nūtii vel eius cui mittitur? in quo subtili,& no.arti.breuiter, & resolutiue dico, ꝙ si ad actū uel cōtractū gerēdū est cōstitutus ꝓcurator nō ualet nec tenet reuocatio nisi ꝓcurator, & ēt tertius cū quo dēt fieri cōtractus certioreť,q͞a nō tenet nec perficitur cōtractus ex cōsensu & uolūtate dñi mittētis,sed simul ex uolūtate sua,& ēt ꝓcuratoris.ita ꝓbat tex. in l.si mādassem.ff.man.& ibi no.Bar.& com. doc.tex.in l.inter causas eo. tit. ubi habeť ꝙ idē ēt est in reuocatione tacita per mortē.tex.in l si ꝓcedēte eo.tit.tex.in l. si fide iussor la 1.uer. 1.eo.tit.tex.in l. si pecuniā §.itē si q̄s ff. de con.ob cām. tex.in l. uero ꝓcuratori §.1 ff.de solu.tex.in l.si cū Cornelius e.tit.tex.in l.qui hominē.§.si Titiū eo.tit.tex.in l.cū q̄s §.1.e.tit.tex.in l.1.§. sed

sed ego ff.quod iussu.tex.in l.sed, & si socius.§.1.ff.pro socio.tex.in l.si procuratorem ff.de procu.tex.in l.si tamen.ff.ad Mace.quod intellige respectu obligationis producendæ,secus uero respectu dominii transferendi: quia cum pendeat ex mera uoluntate concedentis non potest transferri post reuocationem. ita probat tex. no.in l.eius qui in prouincia uersi. quas uero ff.si cer.pet.tex.in l.2.§.sed si quis donaturus.ff.de dona.tex.in l.1.ff.de excep. rei uend. & tradi.Secundo intellige, ut procedat prætorquam si actus pendeat ex mera uoluntate gerentis, ut contrahere matrimonium.tex.et ibi no.in c.fi.de procu. lib.6.si uero ad actum,uel contractum gerendum est constitutus simplex nuntius ualet,& tenet reuocatio, quia actus uel cōtractus nō perficitur cōsensu,& uoluntate nuntii,sed domini mittentis, qui quidem consensus,& uoluntas non dicitur interuenire donec nuntius, uel epistola perueniat in notitiam absentis, & illo tempore reperitur facta reuocatio: ergo non ualet actus uel contractus. ita probat tex.in l. qui autem.§.fi.cum l.seq ff. de consti. pecu. tex. in l.multum interest.C.si quis alte. uel sibi,& ibi docto.& in terminis ita probat tex.in l.si pater uers.1.ff.de manu.uin.ubi si pater iussit,& promisit filio, ut manumitteret seruum,& postea pœnituit,& misit ei nuntium uel epistolam qua significaret reuocationem uoluntatis,& antequam ad eum perueniret manumisit non efficitur liber. tex. in l. pœnituit .ff. de diuor. tex.in l.licet.C.de reputa tex. not. & melior de iure in l.2 §.sed si quis donaturus. ff.de dona.ubi habetur,quod si quis tradit rē alicui nuntio,uel alteri perferret, & antequam ad eū perueniat dominus mortuus est,ipso iure reuocatur donatio.ex quo infeeras,quod ista conclusio procedit nedum quando est reuocatio expressa uerum etiā si tacita:nec obstat tex.in d.l.si pater. 1. respon.de manu.uin.quia ibi fallit fauore libertatis,& in expresso istam sen.& reso.ponit originaliter Iac.de belo.in l.1.§.1.ff.quod iuss.,& ibi Reine.& Albe.Paul.de Cast.in d.l.absenti.ff de dona.2.col.num. 5. & 6. idē Pau. in l.eius qui in prouincia.ff.si cer. peta. 3.col.num. 13.Albe.no.in d.l. si pater.ff.de manu.uin.2.col. Paul. & comm. docto.in l. qui absenti.ff.de dona. Cinus in l. mandatum.C.man.3.col.2.quæstione prin.& ibi Bal.5.col.4 q.Angel de Are.in §.1.Insti.de obliga.quæ ex con.nas 1.col. nu.2.& ibi Ioan.de Pla.Innocen. in c.quidam de renun.glo. ord.in Clem. 1. de renun.in uerbo.teneat,& ibi Imo 3 col. nu. 12.& alii docto. quod intellige quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio arg.tex.in d. l. si mandassem.ff.man.& in l.quidam de dolo,& est de mente doctorum ubi supra. hodie tamen de iure regio attenta prædicta l. ordi. indistinctè modo sit constitutus procurator modo nūtius modo nullus,sed simpliciter, corā testib. donet uel pmittat efficaciter tenetur,& nō pōt actus uel cōtractus reuocari,& idē est si donet.primo eodē modo, & cōditione,ut post tēpus,uel mortē restituat alteri,quia talis donatio,uel promissio non potest reuocari etiam respectu illius tertii,ut fundamentaliter dixi, & probaui suo loco.Item quæro an donator simpliciter donando rem uideatur totam rem donare,uel tantum ius, quod habet in ea? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico,quod si tota res est pleno iure donantis,totam rem uidetur donare.Si uero est penitus aliena distinguendum est:nam aut incepit à traditione, non uidetur donare nisi tantum usum,possessionem,& detentionem, eius modo fuerit sciens, modo ignorans,& modo fiat consanguineo modo extraneo,unde si euincatur non tenetur de euictione nec ad estimationem:si incepit à promissione indistincte tenetur de euictione modo fuerit sciens modo ignorans.ita probat tex.in l.Arist.§.si ff. de dona.tex.in l.ad res donatas ff.de ædili edic. tex.in l.1.C. de iure doli. si uero non est pleno iure sua nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod ius uel partem: tunc modo incipiat à traditione modo a promissione,modo sit sciens modo ignorans nunquam uidetur donare nisi ius, uel partem quam habet in ea.argumen tex.in l. si domus.§ si,ff.de leg 1.tex.in l. serui electione §.1.eod tit.tex.in l. quod in rerum. §. eo.tit.tex.in c.quod autem de iure patro.& in expresso istā senten. & conclu.tenet

net Bal. in rubri. C. de contra. emp. 2. col. 6. quæsi. Ro manus in l. usufructu. ff. sol. ma tri. pen. col. num. 19. Cœpola in tracta. de seruitu. in c. de seruitute itineris. 5. col. nu. 20. Ex quo colligas, & inferas maximam differentiam in contractu donationis, & legato: quia in legato modo incipiat à tra ditione modo à dispositione semper debe tur æstimatio, si res sit penitus aliena, & te stator fuerit sciens, sed in contractu dona- tionis, si incipit à traditione nihil debetur modo sit sciens modo ignorans: cuius ra- tio pôt esse fauor ultimæ uolũtatis. secũda differentia est, quia in legato., si testator fuit ignorans modo incipiat à traditione modo à dispositione nunquam debetur ex timatio. Sed in contractu donationis quan do incipit à promissione bene debetur ex timatio, quia uidetur se obligare transfer re dominium, & rem facere donatarii. ar- gumen. tex. in l. ubi autem non apparet. §. fi. infra isto titu. de uerbo. obliga. cum simi li. in dubio b autem si simpliciter quis tra

b dat alteri rem uel pecuniam non uidetur donare, sed deponere, uel commodare, uel mutuare. ista est glo. singularis, & unica in l. cum quod. ff. si certum petatur in glo. fi. & ibi notat, & commendat Bar. 3. col. nu. 11. & 12. Pau. si col. Cuma. Ale. Ias. & com mu. doct. & illam glossam reputat singu- larem, & unicam Ioan. de Imo. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & uecti. pro qua facit tex. in l. cum de indebito. ff. de proba. tex. etiam iuncta gl. or. & com. opi. in l. si donatione. C. de colla. quod ta- men intellige nisi ex aliquibus coniectu- ris præsumatur donatio, quæ quidem præ- sumpt o colligitur ex tribus, primo si quan titas simpliciter data sit parua, & tradens erat diues, & accipiens pauper uel coniun cta persona. argum. tex. in c. & si quæstio- nes de simonia, quem ibi reputat singula-

c rem Abbas, & alii doct. c ex quo infer- tur, quod si quis interrogatur ab alio an uelit ei dare aliquam rem, & respondeat nedum ipsam rem: sed omnia tibi dabo, nõ ualebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa uidetur dona ta, & in terminis ita tenet solus Lancelo- tus Dec. in d. l. cum quid ff. si cert. peta.

6 Item quæro d an & quando in donatio

d ne requiratur insinuatio? & breuiter, & re solutiue dico, quod olim requirebatur quãdo excedebat. 300. solidos. tex. est in l. sancimus. C. de dona. hodie ualet, & tenet usque ad quingentos solidos. tex. est in l. pen. uersi. si C. eo. tit. & idem disponit l. 8. tit. 4. 5. par. quæ dicit, q ualet usque ad quingenta dipondia auri, & bene non co stat nec cognoscitur in regno quæ mo- neta sit illa, unde uidi practicari in cance- laria regia de Valladolid. q in sen. dicatur quòd ualeat donatio usque ad quingenta dipondia auri, & non ultra, & erit opti- mum dicere, quòd declaratio relinqua- tur principi, & si quæras quæ potest esse ra tio huius insinuatiõis, dic q duplex. prima quia conuenit reipu. nè subditi depaupe- rentur, & prodigaliter utantur substantia sua. arg. tex. in auth. ut iudices sine quo- quo suffragio. §. cõsiderauimus coll. 2. ibi & imperiũ, & fiscus abũdanit utẽs subiectis lo cupletibus. tex. in §. sed, & maior inst. de is q sunt sui uel alie. iu. ibi expedit enim rei- publicæ nè sua re quis male utatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantũ excessiua quãtitate, & istam rationem po nit Bal. in l. illud. C. de sacro. eccle. 5. col. & 5. q. secunda ratio, ut tam excessiua do- natio fiat cum maiori deliberatione, & proposito, ut euitẽtur fraudes. istam ratio nem probat tex. in l. data uersic. primo. C. de dona. Io. And. in addi. ad Specu. in titu. de instru. edi. §. porro. c. col. uersic. dona. Abb. in c. cum contingat de iurem. 12. col. nu. 17. & ibi alii doc. Ant. de Cana. in trac. de insinuationibus. 9. q & adde, q forma, & solemnitas insinuationis est, q donator compareat coram iudice, & uoluntatem suam manifestet dicendo se uelle talem do nationem facere Titio amico suo, & redi gatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur nec iudicis li- centia uel decretum, nec alia iudiciaria so lemnitas, quia est actus merè uoluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ. ita pro- bat tex. in l. donatio in l. data, & in l. in do nationibus, & in l. sancimus. C. de dona- tio. & in expresso per ista iura istam theo- ricam, & doctrinam ponit Bar in d. l. mo- destinus. ff. de do. prima colum & ibi doct. Ant. de Ca. in d. tra. 10. q. confirmatur per

tex.

tex.no.cum ma.in l.fi.C.qui admi. ubi in agnoscēda bono.possess.requiritur simplex psentia iudicis sine causæ cognitione, licētia, uel decreto, & ibi not. & declarat Cin. Bal. Item adde, q huic insinuationi nō potest renuntiari. primo quia legibus inducentibus aliquam solemnitatem pro forma in actibus hominum non potest renuntiari, ut in l. nemo potest. ff. de leg. secūdo, quia legi prohibitiuæ non potest renuntiari, ut in rub. C. de fideiu. dot. & ibi glo. or. & commu. doct. tertio, quia eadem facilitate, fraude, & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum, unde non debet ualere argumen. tex. in l. si mulier la 2. C. ad ueleia. cum similibus, imo quod magis est etiam si dicatur instrumento, quod si summa, & ualor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens quotiens excedit tot donationes distinctas, & separatas facit non sufficit arg. tex. in d. l. si mulier la 2. C. ad uele tex. in l. quemadmodum. C. de agri. & censib. lib. 11. Imo etiam si plures res nominentur in donatione. ita, q uere essent plures donationes secūdum dispositionem. tex. in l. scire debemus. ff. de uerb. obl. tamen quantum ad insinuationem censetur una donatio, ex eo quod uno & eodē tēpore est facta. tex. est no. in l. sancimus. §. sin autem el 1. C. de do. & ibi notat, & commendat Bar. & in expresso. ita tenet Bar. in d. l. Modestinus. ff. de dona. fi. col. pen. & fi. quæst. & ibi communiter doc. Bal. in d. l. illud. C. de sacro. eccle. 5. col. 6. q. Specu. in tit de dona. §. 1. uersic. quid si aliquis, & ibi Ioan. And. in adi. idem Ioan. And. in adi. ad Spec. in tit. de instr. edic. §.

8 porro uersi. donatio. Anto. de Cana ubi dicit hanc esse communem opi. in d. trac. 2. par. 25. q. Vnum tamen est quod talis donatio quantumcunque excessiua firmatur iuramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter, nec in praeiudicium conscientiæ, & salutis æternæ. arg. tex. in c. cum contingat de iureiu. cum similibus. ita tenet Ioan. And. in aditio. ad Specul. in tit. de instru. edi. §. porro, uersi. 6. Abbas in cap. cum contingat. de iure iu. 13. col. nu. 17. & ibi latē Imo. nu. 90. & Tiraquel. in repe. l. si unquam nu. 138 q intelligo, & declaro modo expresse renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator iuret donationem, licet contrarium teneat Bal. in d. l. illud. C. de sacro. eccle. 5. col. & quæst. Pau. de Cast in l. si quis pro eo. ff. de fideiu. pen. col. Roma. in d. l. modestinus. 4. col. Card. in d. c. cum contingat. secunda colum. Anto. de Cana. in d. tract. 2. par. 30. quæst.

9 Item adde, q etiam in liberatione uel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatio si excedit summam quingentorū solidorū. argu. pdictorū iuriū & probat. tex. in l. in ædibus. ff. de dona. & ibi glo. ord. & com. doc. tex. in l. si mulier ff. de condi. ob causam, ubi habetur, q paria sunt remittere, & donare, & in expresso istam sent. & conc. tenet glo. ord. in l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. glo. in l. 1. §. 1. qui. mo. pig. uel hipo. sol Bar. in l. Modestinus. ff. de dona. 1. col. & quæst. Bal. in l. illud. C. de sacro. eccle. 3. col. 2. quæst. & ibi alii doct. idem Bal. in l. pactum. C. de colla. 3. col. nu. 12. Pau. & doc. in l. contra iuris ciuilis regulas § fi. ff. de pactis. idem Pau. Ange. & alii doc. in l. tale pactum eo. tit. Alex. & alii docto. in d. l. si mulier. ff. de con. ob causam. Ang. in l. pacta quæ contra. C. de pactis, ubi dicit, q ita uidit practicari in ciuitate Perusii Alex. Iaso. & commu. moderni. in l. creditori eo. tit. An. de Cana. in d. trac. 2. par. 13. quæst. Tiraq. in repe. l. si unquam. C. de reuo. dona. in uerbo. donatione largitus nu. 144. & ita uidi practicari ī cācelaria regia de Valladolid. q primo intellige quando debitum, quod remittitur est purum, & liquidum: secus si dubium, & incertum propter transactionē factam de re dubia, & incerta secūdum doct. ubi supra, Secundo intellige quando remittitur debitum ex una tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc uidētur plures remissiones, & licet omnes simul iunctæ excedant non requiritur insinuatio. ita etiam docto. ubi supra. Sed attende, q ista limitatio uidetur contraria superiori conclu. quam dixi ex tex. in l. sancimus. §. sin autem el primo C. de donatione: sed respon. quod illud procedit in donatione rerum, secus uerò in liberatione, & remissione

sione debitorum antecedentium, quia tot censentur donationes distinctæ, & separatæ, ꝙ fuerunt debita, & quælibet liberatio correspondet suo priori debito: & in terminis ita tenet, & declarat Bald. in d. l. illud. C. de sacro. eccle. pen. col. ner. quid ergo dicemus, sed certe ista ratio mihi nõ concludit, quia etiam quando quis uno, & eodẽ tẽpore donat plures, & diuersas res, cẽsetur facere plures donationes, & tamẽ requiritur insinuatio: ergo idem dicendũ est in nostro casu, & in expresso ita tenet Io. de Imo. in d. l. Modestinus. 1. col. ff. de dona. Anto. de Cana. in d. tract. 2. par. 13. quæst. Itẽ adde, ꝙ si quis donauit, & promisit alteri certam annuam quantitatem quæ non excedit legitimã summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatio quãdo est facta per uitam solius donantis uel donatarij. Secus vero si perpetuo, taliter, ꝙ transeat ad hæredes eorum vel alter vtrius, quia tunc requiritur insinuatio. tex. est sing. & vnicus in l. sancimus. §. si quis autem el fin. C. de dona. & ibi Pe-
10 trus Ci. Bar. Sal. & reputat sin. & unicũ Bal. ibi, item adde, ꝙ donatio ad pias causas ualebat olim sine insinuatiõe vsq; ad 500. solidos in l. sancimus. § alias vero. C. de do. sed cum hodie omnes valeant usque ad illam summã, dubitatur an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas? & dicẽdum est, ꝙ non, quia lege non cauetur. ita ibi gl. or. & cõm. doc ꝙ tamen fallit in donatione facta in redemptionem captiuorũ. item in donatione principis, item in donatione remuneratoria, vt in d. l. sancimus. §. exceptus. C. de dona. & in l. aquilius regulus. ff. Ité etiã prædicta habẽt locũ quãdo bona donata competunt donatori de præsenti, secus verò si de futuro ratione cuius iuris, ut probant prædicta iura. ex quo primo infero, quod si filius, vel filia renunciet successioni patris, vel matris cũ iuramento nõ requiritur insinuatio. Secũdo infero, ꝙ si quis remittat & renunciet hæreditatem, vel legatũ qđ sperat virtute substitutionis non requiritur insinuatio. Tertio infero, ꝙ si pater remittat vsumfructũ, quẽ hẽt in bonis aduẽtitijs filij non requritur insinuatio. Quartò infero ꝙ si uxor remittat hodie in nostro regno medietatẽ lucrorũ acquisitorũ cõstãte matrimonio nõ requirit insinuatiõ.

11 Item quæro an & quando donatio semel perfecta possit reuocari? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod regulariter non potest reuocari nec in ea aliquis modus grauamen uel conditio poni. tex. est in l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub modo, & ibi glo. ordi. & commu. docto. tex. in l. 2. C. de reuo. dona. præterquam in tribus casibus: primus est, si quis filios non habens donauit alteri omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea nascantur sibi filij, nam statim ipso iure reuocatur donatio. tex est singularis & vnicus in l. si unquam. C. de reuoca. dona. & ibi notat & commendat gloss. ordi. Oldra. Odofre. Pe. Cinus, Butri. Alb. Faber. Bar Bal Ang. Sali. & commu. docto. & illum tex. reputat singu. & vnicum Io de Imo. in l. filio præterito. ff. de iniusto. rupto. 10. colu. in medio uer. & sic patet. Tiraquellus in re. illius legis. 1. col. & alij docto. in locis & consilijs ibi per eum allegatis, & idem disponit l. 8. ti. 4. 5. par. Cuius verba, Et fundamentalis ratio est quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem si liberi non nascãtur, quia est verisimile, ꝙ si de eis cogitaret talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suę posteritati & successioni pręferre. arg. tex. in l. cum auus. ff. de cond. & demõst. tex. in l. cũ acutissimi. C. de fideic. tex. in l. generaliter. §. cũ autẽ. C. de inst. & subst. item etiam quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit de quo si esset disponẽs interrogatus uerisimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & dispositum ut in l. tale pactũ. §. fi. ff. de pactis & ibi glo. or. & comm. doc. & adde pro perfecta declaratione, ꝙ si talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totum. ita probat tex. in d. l. si vnquã, ibi quicquid largitus fuerit reuocatur, & causa, si verò fiat filio, & postea nascantur alij, reuocatur vsque ad legitimã, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens hodie in nostro regno remanebit penes filiũ donatarium legitima & tertium, & quintũ bonorum. Et sola legitima reuocabitur & applicabit filio postea nato. ita ꝓbat tex. formalis, & expssius in l. si totas. C. de inof. don. & ibi gl. or.

& commu. docto. & per eum ita tenet, & declarat Bar. in l. Titia Seio, §. imperator. ff. de lega. 2. & ibi Paul. Imola. Cuma. & cõ mu. doc. idem Bar. in l. 1. C. de inof. dona. & ibi Ang. Pau. & cõm. alij doc. Abb. in c. fi. de dona. & ibi communi. Canonistæ, & idem est quando non habens filios uel descendentes donauit bona sua ecclesiæ, monasterio, vel pio loco, quia per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tamen usque ad legitimam, & sic quintum solum remanebit penes ecclesiam uel pium locum, ita doct. ubi supra & idem dicerem si fieret donatio patri, uel ascendenti, quia non reuocabitur in totum sed tantum vsque ad legitimam, & sic quin tum remanebit penes patrem. argumento prædictorum iurium. item adde & omnia prædicta extende etiam, si donator simpliciter iurasset donationem, quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regula tur secundum naturam contractus super quo interponitur, ut in l. fin. C. de non nume. pe. & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata, vnum tamen est quod si donator expresse renuntia uit dispositioni. tex. in d. l. si vnquã. C. de re uo. dona. & velit quod non reuocetur dona tio per superuenientiam liberorum, tunc etiam si fiat extraneo non reuocatur in totum, sed tantum usque ad legitimam filij, uel filiorum postea natorum, quia iam con stat de eius uoluntate. ita Bar. in d. §. imperator. 2. col. nu. 7. Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem in officiosam & reuocabilem filij nascantur, & uiuo patre decedant, an reconualescat & confirmetur donatio, & uidetur, quòd non, quia cum semel ipso iure fuit extincta amplius non reuiuiscit. argu. tex. in l. qui res. §. aream. ff. de solu tex. in l. hæredibus ff. ad Trebel. tex. in l. qui libertinus. §. amis si. ff. de ope. liber. tex. in l. 4. C. quando dies legat. ce. Item facit quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non duret implementum eius. Et in expresso istam sententiam, & conc. tenet Bar. in l. Titia Seio. §. imperator. ff. de lega. 2. pe. col. nu. 1. & ibi alij doc. tenet etiam Alb. in d. l. si unquam C. de reuo. dona. 2. col. Sed contrarium est tenendum imo ꝙ talis donatio reconualescat & confirmet. primo per tex. singu. in l. posthumus. ff. de iniusto rupto, ubi habetur quod licet testamentum in quo filius est præteritus sit nullum, tamen si viuo patre decedat, confirmatur tale testamentum saltim de æquitate prætoria. Secũdò per tex. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. vbi habetur ꝙ si quis est grauatus hæreditatem uel legatum restituere, si sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant ui uo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertiò per tex. in l. fœminæ. §. illud vers. fi. C. de secũ. nup. ubi habetur, ꝙ si filij primi matrimonij sint na ti, & decedant cõstante 2. matrimonio, ple no iure habebit bona ille ascendẽs qui trã siuit ad secunda vota, & non tenetur aliquid reseruare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem, illam non reuocando post mortem liberorum, quod tamen intelligo quando talis donator superuixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo uerisimiliter potuit donationem reuocare, si uelit, & non fecit, si verò tantum tempus non superuixit, tunc censeatur donatio reuocata, & in terminis ita tenet Bal. in l. 1. C. de inof. dona. pe. col. nu. 18. & ibi cõm. doc. Pau. de Cast. in l. 2. C. de postu. hære. in sti. fi. col. & quæstio. Io. de Imo. in c. si de do na. 5. col. n. 22 & ibi Anchar. & alij doc. Tiraquellus qui in hoc latissimè loquitur in repe. d. l. si unquam. C. de reuo. don. in uer bo susceperit liberos nu. 137. cum seq.

13 Secundus casus in quo donatio semel e facta potest reuocari est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam, & in officiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc reuocatur. tex. est in l. 1. & per totum. C. de inoffi. dona. tex. in auten. vnde si parens. C. de inoffi. testa. & idem disponit. l. 8. tit. 4. 5. par. quo casu si est inofficiosa re tantum reuocatur usque ad legitimã. tex. est in d. l. 1. & in l. si mater, & per totum. C. de ino. dona. Si verò est inofficiosa re, & consilio, tunc disting. aut est facta alteri filio uel descendenti, & reuoca tur usque ad legitimam tantum. tex. est in l. si liqueat. C. de inofficio. dona. aut est facta extraneo & reuocatur in totũ. arg. tex. in l. si libertus in fi. ff. de iure patro. & istam senten.

sen.& resolutio ponit Bar.in d.l. 1.C.de in offi.dona.2.col.& ibi Ang.Pau.Sali.& cõ. doc.de quo arti.uide larius & magistraliter per me in l 29.in ll.Tauri.

14 Tertius casus in quo donatio perfecta, & ualida potest reuocari est,quando donatarius efficitur ingratus . quia tunc licitè potest donator reuocare.tex.est in l.fin.C. de reuo.dona.& ibi glo.ord. Odofre. Pet. Cinus,Bar.Albe.Bald.Ange.Sali.& commu.doc.tex.in §.sciendum Insti. de dona. tex.in c.fi.de dona.& ibi com.doc.& idem disponit l.pen.tit.4.5.par. & causæ ingratitudinis sunt quinque.prima, si donatarius manus uiolentas in donatorem intulerit:secunda si graueni , & atrocem iniuriam uerbalem ei fecerit:tertia si graue dãnum in bonis suis dolose, & ex proposito cõmiserit quarta si uitæ suæ insidias p:æ parauit.quinta si modum uel conditionem in donatione positam non adimpleuerit: ita expresse disponunt prædicta iura·quibus adde,ꝙ si interueniat alia causa æque similis bene sufficeret.ita dicit glo.ord. in d.l.fi.& ponit exemplum quando donator peruenerit ad inopiam, & donatarius negauit sibi alimenta , & ibi tenet, & sequitur Cinus,& com.alii doct.& [f] cõfirmatur ex com.doctrina doctorum in auth.nõ licet.C.de libe.præte. quæ habet, ꝙ si filius commisit aliam causam ingratitudinis præter illas quæ sunt in iure expressæ, potest licitè exhæredari.Item adde, ꝙ licet donator expresse promiserit donationem non reuocare propter ingratitudinẽ bene poterit reuocare,& tale pactum , & expressa renunciatio non ualet:quia induceretur quis ad delinquendum.arg.tex. in l.si unus.§.illud.ff.de pactis.tex.in l. conueniret de pactis dota.& in expresso ita tenet Bal.in l.fi. C.de pac.2.col.& ibi Pau. Ias.Spec.in tit.de dona.§.1.uersic. quid si actum est,& ibi Ioan.And.in addi.Salic.& alii doc.in l.pactum.C.de colla.Alexand. & moderni in l stipulatio hoc modo concepta de uerbo.obliga.Anto.& com. doct. in d.c.fide dona.

Item adde,quod mortuo donatore,eius hæres non potest reuocare talem donationem propter ingratitudinem. ita expresse disponunt prædicta iura: similiter etiam mortuo donatario non potest donator illã reuocare ab eius hærede:ita determinat Odo.Cin.Albe.Faber , & comm.doc.in l. fi.glo.ord.in d.c.fi.de dona.& ibi Io. Abb. & com.alii doc.cuius ratio uera, & mentalis est secundum eos: quia est quædam facultas,& actio,& obligatio descendens ex delicto ad uindictam ,quæ non transit ad hæredes actiuè nec passiuè , ut in l.unica. C.ex delictis defun.cum similibus , ꝙ tamen limita , & intellige quando donator in uita habuit notitiã eius,& habuit tẽpus ad agendũ,& reuocãdũ donõnẽ.secus uerò alias transit ad hæredes tam actiue quam passiue.argumento tex. in c. cum in ueteri de electione,& in c.fi.de dila.& ita probat tex.expressus in d.c.fi.de dona.vbi dicit tacuit.& ibi tenet Io.An.Abb.Ange. Cardi. Imo.& commu.doc.tenet etiam Cinus & ibi alii doc.in l. 1.C.de reuo.dona.fi. q.Faber.in §.sciendum insti.de dona. confirmatur etiam per glo.in l.fideicom. & in l.sororem.C.de hisqui. ut indig.& ibi comm. docto.ubi habetur,quòd sicut legatum uel fideicomm.potest expresse reuocari per testatorem sua uoluntate,ita etiam censetur tacitè reuocatum per aliquam causam ingratitudinis contra eum commissam quando illam ignorauit.Confirmatur etiã quia licet filius qui commisit causam ingratitudinis contra patrem non possit ab hæredibus eius exhæredari & repelli à successione patris quando pater tacuit,& eum non exhęredauit, tamen debet intelligi quãdo sciuit & habuit notitiam eius,secus uerò alias si ignorauit,quia tunc hæredes possunt exhæredare & repellere ut dixi, & fundaui in querela inof.testa . finaliter & postremo quæro an,& quando ista donatio nõ ualeat ? & resolutiue dico,ꝙ qñ est omniũ bonorũ:itẽ qñ est inter patrem,& filiũ. Item quando fit inter maritum, & uxorem,ut dixi in ll.Tauri.Aduertẽdũ tamen ꝙ omnia prædicta habent locum in donatione simplici inter uiuos: secus autem est in donatione causa mortis,quia illa habet diuersam naturam , & effectum.pro cuius perfecta declaratione dico,ꝙ donatio cau. mor.est illa quæ fit occasione mortis futuræ uel instantis periculi,cuius effectus confertur in tempus mortis , ut quando quis

donat alteri rem uel pecuniam post mortem donatoris, uel donat propter mortem uel propter periculum, quòd sperat, ut hostium nauigationis, uel quid simili: quia utroq; casu oritur actio, & obligatio efficax post morté donatoris. tex. est in l. 2. & per totũ. ff. de do. cau. mor. tex. in l. 1. & per to. C. eo. tit. tex. in §. 1. inst. de do. tex. in l. fi. tit. 4. 5. par. facit ét tex. cum ma. in l. una. C. ut actiones ab hære. & contra hęre.

9 tex. in l. hæres meus, q & in l. dies incertus. ff. de cond. & demonst. & utrobiq; cõ. doc. & adde, q semper requiritur, q fiat mentio mortis uel instantis periculi, alias non esset donatio cã mortis: sed donatio simplex modo fiat á sano, modo ab infirmo, modo ab eo qui sit positus in instãti periculo. tex. est singularis, & expressus in l. Seia. §. fi. ff. de dona. cã mor. cuius uerba sunt. Enim a sit qui absolutè donaret nõ tã mortis cã quã morienté donare, & ibi not. & comm. gl. ord. Bar. Alb. Ang. & reputat singularé Pau. de Cast. & Io. de. Imo. glo. in l. mortis cã capimus. §. Titia, eo. tit. gl. in l. pen. ff. de dote præ. glo. in l. apud celsum. §. Iulianus. ff. de doli. excep: gl. in l. fi. C. de dona. cau. mor. & utrobiq; cõ doc. & illũ tex. reputat sing. Alex. in l. quę dotis. ff solu. ma. 3. col. nu. 5. & ibi Ias. 6. col. nu. 26. Bal. in c. quoniã frequenter, ut lite nõ contestata 4. col. nu. 11. idé Bald. in l. si mortis C. ad l. falci. And & alii doct. in §. 1. Insti. de dona. probat ét tex. in l. 3. cũ tribus se. eo. tit. de dona. causa mortis in l. 1. §. 1. ff. si quid in frau. patro.

16 Item etiam prosequendo materiam in primis quæro an talis donatio causa mortis æquiparetur contractui uel ultimæ uoluntati? & breuiter, & resolutiue dico, q respectu formæ solénitatis, & ordinationis æquiparatur contractui. arg. tex. in l. inter mortis causa. ff. de dona. cau. mor. ubi habet̃, q donatio ista reqrit pñtiã partiũ, ité stipulationé uel traditioné. tex. in l. tã is. §. 1. eo. tit. ubi habet̃, q licet filiusfamilias nõ possit testari ét de cõsensu, & licétia patris, tñ bene põt donare causa mor. Nec obstat tex. in l. fi. C. de dona. cau. mor. ubi habet̃, q in donatione ista requirũtur quinq; testes sicut in codicillis, quia cũ effectus cõferatur post tẽpus mortis quo donator nõ reperitur uiuus, ut possit se defendere, & uerisimiliter põt timeri falsitas, merito requiritur maior solémitas sicut alias ex ista cã, & rõne requirit̃ in ultima uolũtate. cõfirmatur ẽt, qa multotiens uidemus q in cõtractibus ex aliqua cã requiritur maior solemnitas, & numerus testiũ ut in l. fi. cũ anth. ibi posita. C. si cer. pe ta. & in l. testiũ. C. de test. unũ tñ est, q cum hodie de iure regio testamẽtũ uel codicillus ualeat, & teneat cũ solis tribus testibus & tabellione, ut in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. & in l. 3. i ll. Tauri, similiter ualebit donatio cã mortis: qa remissa solénitate in uno censet̃ eadé rõne, & á fortiori remissa in alio, & in terminis ita probat tex. in l. Marcellus. ff. de do. cau. mor. & ibi gl. ord. tex. in l. cũ hic status. §. similis. ff. de do. inter uir. & uxo. & istam sen. & conclu. tenet Bal. in l si C. de testa. 2. col. nu. 6. tenet etiam Ias. in l. 2. de lega. 1. 2. col. in medio, respectu uero confirmationis, & effectus æquiparatur ultimæ uoluntati: quia morte donantis confir matur, & ante licite põt per eum reuocari. tex. est in l. 1. §. fi. ff. de dona. cau. mor. tex. in l. senatus. §. 1. eo. tit. tex. in l. nõ uidetur eo. tit. cuius uerba sunt. Non uĩ perfecta dona tio mortis cã antequam mors insequatur. tex. in §. 1. insti. de don. & utrobique com. doc. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit singulariter Bald. in l. 2. ff. de leg. 1. & ibi Pau. de Cast. Ioan. de Imo, Arc. Cuma. Alex. Soci. Ias. Lancelotus, Ripa, idé Bald. in l. cum hi. ff. de transa. 1. lec. fi. col. & ibi alii doc. An. de Are. in §. 1. insti. de dona. & ibi etiam com. doctor. & ita debet intelligi gl. ord. com. approbata in l. 2. ff. de dote præle. gloss. etiam ordin. in d. §. 1. insti. de dona. ex quo resolutiuè plura singularia infero ĩ materia. Primo, q cũ respectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui requiritur præsentia utriusque partis, & solennis stipulatio, uel traditio. tex. in l. inter mortis, uer sic. 1. ff. de dona. causa mor. & ibi gl. or. & cõ. do. quod declaro isto modo. nã si res nõ fuit tradita, sed interuenit stipulatio competit efficax actio ipsi donatario post morté donãtis cõtra heredes eius. Si uerò res fuit tradita dominiũ trãslatũ est, licet reuocabiliter, quia donatur põt pœnitere, & post mortem donator

natoris remanet apud donatarium irreuocabiliter,& perfecte,nec competit, uel oritur sibi aliqua actio, uel obligatio ex eo quod contractus incœpit a traditione, & habet iam consummatum effectum,ita probat tex.notab.in l.si mor. causa res donata eo.tit.& ibi glo.or.& com docto. tex. in l. qui mortis eo.tit.& ibi.docto.nec obstat si dicas ꝙ ex nuda, & simplici traditione rei non transit in alium dominium nisi interueniat titulus,& causa habilis & sufficiens, vt in l.nunquam nuda.ff.de acqu.re.domi. cum similibus. Sed in nostro casu donatio causa mortis non est perfecta, nec ualida i uita donatoris, sed uirtus & effectus eius est suspensus in tempus mortis,tanquam in actu conditionali, ergo non possit de iure transire dominium.quia respondeoꝙ illud est verum quando nulla subest causa,uel titulus re uel spe: secus uero quando subest saltim spe de futuro ratione contractus cōditionalis.tex.est in l.dotis fructus.§ fi. cū l.seq.ff.de iure doti.& ibi com.doct.tex.in l.contractus.C.de fide instru.& ibi glo.or. secundò infero, ꝙ cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio,ut in l. si quis argentum.§.fin autem.C. de dona. quod similiter orietur in donatione causa mortis, & in expresso,ita tenet gl. sing. & unica in l.cum pater.§. mæuio.ff.de legat. 2. quam ibi adhoc notat, & commendat Bar. Albe. Bal.Paul.Imo. idem Bar. in l. 1.ff.de dona. cau.mor. 1.col.nu. 2. & ibi etiam commu. docto.& illam glo. adhoc reputat singu. & unicam Ange.Pan.& Moder in l 2.ff.de lega.1.idem Ang.in l. cum ex causa.ff.de reiu.idem Ang.in l. 2.ff.de publiciana,Bald. & alij docto.in l.1.C.de don.cau.mor. idē Bal in l.siquidem.C.de actio. & obli.idem Bal.in l.cum hi.ff.de transa 1.lect. fin. col. idem Bal.in l.cum uirum. C. de fideico. 1. col.nu.3 idem Bal in l unica. §. fin autem sub conditione.C.de cadu.tollen.in fi. idē Bal.in l.si donationis.C.de contrah. empt. idem Bal.in l.executorem.C.de execu.rei iudi.3.col Ange.in §.in personam instu. de actio.& ibi Ias.10.col. similis tamen gl. est in l.2.C.de iure doti in gl.mag in fi. & ibi docto.& eodem modo poterit fieri inter absentes interueniente nuncio,uel epistola.arg.tex.in l.consensu.ff.de actio. & obl. & in l.absenti.ff.de dona. cum ibi notatis, si uerò fiat inter absentes non interueniente nūtio, uel epistola,non erit donatio causa mortis:sed potius legatum,& ultima uoluntas,ut infra dicam. Tertiò infero ꝙ nō requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris,sed absque ea ualet,& tenet donatio & potest exigi,ꝙ declaro isto modo: nam si traditio fuit sequuta, dominium est confirmatum morte tanquam ex contractu conditionali purificata cōditione,nec eget actione, uel petitione: si uerò nō fuit sequuta,sed sola promissio,tunc dabitur curator bonis,& hæreditati iacenti, & tanꝗ creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem,cuius ratio est,quia donatio cau. mortis confirmatur morte,non uero confirmatur testamento, uel codicillo,uel alia ultima dispositione, ita probāt omnia iura superiora, & in specie probat tex. in l. post legatum §. qui mortis.ff.de his qui.ut indig.& ibi tenet gl.or.Bar.Albe.& commu.docto.tex.in l.sequens quæstio.ff.de leg.2.& ibi notat Bar.Imo. & alii docto.confirmatur etiam,quia simile uidemus in donatione inter patrem, & filium, & donatione inter maritum, & uxorē quæ non ualet à principio,nec est perfecta, nec consumata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis.glo.est singu.in l.filiæ,cuius in gl.1.in fi.C.fami. ercisc. quam ibi notat, & commendat Bal.3.col.nu.8.& com.alii docto.& reputat ibi singu.& unicam Ang.qui dicit ꝙ licet legata quātūcūq; pia, & priuilegiata requirant aditionē saltim ab intestato,ut in l.2.ff.de fideicō.libe. & notatur in l.cāquā.C.de fideicōmis.tñ ista donatio non requirit aliquam aditionē testamento uel ab intestato, & in effectu istam sententiam,& concl.tenet Bal. in d. l.2.ff.de leg. 1.& ibi Ang.Pau.Imo.Are.Alex. Soc. Ias. Lance.Deci.& Franc.de Ripa,idem Bal.in l.cum quis.ff.de condi.cau.da.cau. non secu.& ibi commu doct.idem Bal.in l.si mortis.C.ad legem Fal.& ibi alij docto. idem Bal melius quam alibi in l. cum uirum. C. de fideicommissis.1.col.& q.& ibi cō.doc. Bar.Ang.& Moderni.in l.qui Romæ.§.flauius hermes.ff.de uerb.ob Roma sing.in l. in mortis causa donationibus.ff. de dona

causa. mor. Quarto infero quòd cum hodie in nostro regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia uiri, ꝙ similiter nõ poterit facere donationem causa mortis, cum equiparetur cõtractui quo ad sui formam, solemnitatem, & ordinationem, & in expresso ita tenet Anch. in con. suis cõs. 384. Alex. in d. l. 2. ff. de leg. 1. fi. co. nu. 13. & ibi Soc. pe. col. nu. 7. Ripa. 4. col. num 10. Are. Ale. & alii doct. in l. 2. ff. de uerb. obl. Abb. in cõ. su. cõ. 40. 2. vol. Ias. in §. omnium inst. de actio. 5. col. nu. 29. licet contrarium teneat Ro. in d. l. 2. ff. de uerbo. obli. & latius quam alibi Ias. per bona fundamenta in d. l. 2. ff. de lega. 1. 2. col. nu. 8. Quinto infero ꝙ licet hæres, uel legatarius possit repudiare hereditatem, uel legatum, tamen donatarius, qui semel consensit stipulando, uel acceptando nõ potest donationem causa mortis repudiare, ex quo sequitur ꝙ nõ poterit fieri præiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatus restituere, & in expresso ita tenet glo. fingu. & unica in l. cum pater. §. mater. ff. de lega. 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bar. & com. alii docto. & reputat fingu. Pau. in d. l. 2. ff. de lega. 1. 2. col. nu. 6. licet corrupte eam alleget, & ibi Alex. 2. col. nu. 8. Bal. in l. cum hi. ff. de transa. 1. lect. fi. col. Sexto infero ꝙ pro tali donatione causa mortis nõ competit actio ex testamento nec hipothecaria, licet competat pro legatis, quia non reperitur iure cautum, ita Bal. Pau. in d. l. 2. ff. de lega. 1.

17 Item cum respectu confirmationis, & effectus æquiparetur ultimæ uoluntati infero primo, ꝙ post mortem donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si nulla traditio fuit facta in uita sicut transit dominium rei legatæ, ita probat tex. iūcta gl. 1. ordinaria in l. 2. ff. de publiciana, quem ad hoc reputat fingu. & unicam Bal. Ang. & alii doc. ibi. idẽ Bal. in l. 2. C. si quis alteri, uel sibi, & ibi Sal. & alii doct. notat etiam & commendat idem Bal. in l. cum hi ff. de transa. 1. lect. fi. col. idem Bal. in l. 2. ff. de lega. 1. & ibi Pau. de Cast. Alex. & com. doct. idem Bal. in l. si mortis. C. ad l. Falc. Specu. in ti. de donatione pe. col. uer. & nota. Ro. in l. 1. ff. de donatio. cau. mor. fi. col. & ibi Cuma. & alii doct. Ang. de Are. in §. 1. insti. de dona. fi. col. in fi. Rolandinus, & eius additionator in tracta de dona. cau. mor. fi. col. nu. 19. Secundo infero quòd in donatione causa mortis habebit locum ius accrescendi data coniunctione sicut in legatis. tex. est fingu. & unicus in l. unica. §. fi. C. de cadu. tol. quem ad hoc reputat fing. & unicum Bal. & alii docto. ibi, & dixi in materia iuris accrescendi. Tertio infero, ꝙ in donatione causa mortis detrahitur falcidia sicut in legatis. tex. est in l. cum pater §. eorum. ff. de lega. 2. & ibi notat & commendat Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. tex. in l. 1. §. si quis ex mortis. ff. quorum legatorum, & ibi docto. tex. in l. si mortis. C. ad l. Fal. tex. in l. 2. iu fi C. de dona. causa mor. tex. in l. pe. eo. tit. & tradit plenè Bar. & doct. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Fal. idem Bart. & docto. in l. qui pretio. ff. de dona. cau. mor. Quarto infero, ꝙ in donatione cau. mor. nõ requiritur insinuatio licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia ultima uoluntate, tex. est formalis, & expressus in l. fi. C. de dona. causa mor. & ibi notat, & commendat gl. or. Bar. Odo. Cin. Albe. Bal. Ang. Sal. & commu docto. Et ex hoc maxima cũ ratione dubito, an in donatione pura, & simplici, quæ à principio non ualet, sed morte confirmatur, vt donatio inter maritum, & uxorem, & inter patrem & filium requiratur insinuatio? & uidetur ꝙ non. argu. tex. in d. l. fi. C. de dona. cau. mor. & quia uidentur æquiparari cum utraq; habeat uim relicti, iuxta nota. in autē. ex testament. C. de cola. & in alijs locis, & in expresso ꝙ non requiratur insinuatio, tenet Bal. in l. si mortis. C. ad l. fal. 2. col. Sed salua eius pace contrarium est tenendum, imo, ꝙ requiratur insinuatio, tex. est formalis, & expressus in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter ui. & uxo. ubi disponitur, ꝙ talis donatio est nulla & non confirmatur morte si non fuit insinuata, & ibi notat, & commendat gl. or. Sed operę pretium est inuestigare rationẽ diuersitatis, & cogitaui quod uera, & mentalis ratio potest esse, quia donatio causa mortis habet uim relicti, cũ eius effectus cõferatur post mortem: donatio uerò quæ morte confirmatur est pura, & simplex, & meritò si est excessiua est nulla sine insi-

nuatione

nuatione, & non confirmatur morte. pulchrum tamen, & subtile dubium est, si talis donatio sit in totum nulla, an uerò solum pars excessiua, & in alia confirmetur morte? & uidetur quod in totum sit nulla, & aliqua parte non confirmetur morte. ita probat tex. in d. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vi. & vxo in quantum simpliciter, genericè, & absolute loquitur, & ibi videtur sentire glo. or. in verbo concedimus in ratione quam reddit, dum dicit. Cum duobus careat adminiculis. s. ratione personę, & ratione rei, & ibi expresse tenet Sal. nu. 3. & illum tex. ad hoc reputat sing. Soc. in l. si inter virum. ff. de reb. dub. 2. col. vbi dicit ꝙ ita consuluit in ciuitate Florẽtiæ, & consilium eius fuit approbatum à toto collegio, in quo erant multi pręstantissimi viri, idẽ Soc. ĩ l. 1. ff. sol. ma. 19. col. n. 22.

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò ꝙ donatio sit nulla in parte excessiua, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte. arg. tex. & eius rationis in l. sancimus. C. de dona. nec obstat tex. in d. l. donationes quas paren. C. de dona. inter vi. & vxo. quia si bene inspiciatur, potius probet meam sen. & concl. in quantum dicit. nam amplioris quantitatis &c. quasi dicat, ꝙ in parte tantum excessiua non confirmatur. & in expresso, ita tenet ibi vno verbo Odofr. & Albe. in expositione literæ. Io. An. in add. ad Specu. in tit. de dona. in verbo donationes. Pala. ru. ĩ sua repe. fo. 59. 4. col. in fi.

Quintò infero, ꝙ sicut in legatis relictis in vltima voluntate sub conditione negatiua habet locum cautio Mutiana, vt in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonst. cum simi. ita etiam in donatione causa mortis. ita probat tex. formalis, & expressius in auten. de nuptijs. §. præfatæ autem colla. 4. & tenet Bal. in auten. cui relictum. C. de indict. viduitat. tollen. 4. col. 8. notabili. & ibi alij doct. & per illum tex. ita tenet Ias. in l. 2. de leg. 1. penul. col. nu. 17.

Sextò infero, ꝙ sicut in hæreditatibus, vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria, ita in hac donatione causa mortis. tex. est in l. vt hæredibus ff. de lega. 2. tex. in l. si cui mortis causa. ff. de dona. cau. mor. quod intellige quando primus donatarius promittit per stipulationẽ vel pactum secundo donatario, quia aliàs non potest illi quæri, cum ista donatio requirat præsentiam partis, & formam, & solemnitatem contractus, ita probant prædicta iura, & ibi gl. or. & commu. doct. tenent etiam commu. doct. in l. 1. C. de dona. cau. mor. Quod ego subintelligo de iure antiquo, secus verò de iure nouo, cum in donatione possit fieri pactum fauore alterius, & ex eo sibi quæritur actio. arg. tex. in l. quotiens. C. de dona. quæ sub modo. & ita videtur declarare Ioa. de Imo. in d. l. si cui mortis. ff. de dona. cau. mor.

Vnũ tamen est, ꝙ isto casu censetur subintellecta conditio illa si sine liberis decedat, sicut in vltima uoluntate secundũ glo. or. no. & or. in d. l. 1. C. de dona. cau. mor.

Septimò infero, sicut in vltima voluntate impossibilis conditio reijcitur de dispositione, vt in l. 1. ff. de condi. insti. & in l. 2. ff. de condi. & demon. cum similibus: ita eodem modo in donatione causa mortis. tex. est in l. quæ sub conditione. §. hoc edictum ff. de cõdi. insti. & ad hoc notat & commendat Bal. Imo. & alij doct. in l. 1. eo. tit. & illum tex. reputat singu. Ioa. de Imo. in l. illud. ff. de dona. cau. mor. idem Imo. & doct. in l. impossibilis. ff. de verbo. obli.

Octauò infero, ꝙ capacitas, vel incapacitas donatarij inspicitur tempore mortis donantis, sicut in vltima uoluntate. tex. est in l. in mortis causa donationibus. ff. de dona. cau. mor. & ibi gl. or. & commun. docto.

Nonò, quia sicut institutio legatum, uel fideicommissum potest fieri inter maritum & vxorem, imò blanditijs, & verbis deprecatiuis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt in l. si ff. si quis aliquem testa. prohi. & in l. fi. C. eo tit. & vtrobique doct. ita iter eos potest fieri donatio causa mortis, & secuta morte erit ualida etiam si in uita non interuenit traditio. tex. est in l. si eum seruum. §. fi. cum l. seq ff. de dona. inter uir. & vxo. tex. est in l. si mortis causa inter uir. & uxo. ff. de dona. cau mor. tex. in l. pe. e. ti.

Decimò inferò, ꝙ sicut alienatione uoluntaria rei legatæ censetur reuocatum legatum, ut in l. rem legatam. ff. de adimen. lega. & in l. fideicommissa. §. fi. ff. de lega 3. etiam si postea testator redimat, ut in l. cũ seruus. ff. de adimẽ. lega. ita reuocabitur do

 natio

natio causa mortis. ita tenet Dinus in l. Stichum qui mens erit. ff. de lega. 1. quod dictum reputat unicum, & non alibi Bal. ibi, & sequitur Imo. Are. Cuma. Alex. & Las. & tenet Alex. in l. 2. eo. tit. si. col. & ibi Iaso. pen col. nu. 15. Roma. per tex. ibi in l. Marcellus. §. Paulus de dona. cau. mor.

Prædicta tñ intellige, qñ donatio fuit facta præsenti, uel absenti interueniente nũtio uel epistola. secus tñ est qñ fieret absenti nõ interueniẽte nũtio uel epistola, quia tunc indistinctè quo ad oĩa habetur pro ultima uoluntate, & in oĩbus ei comparatur, imò quod magis est, istud procedit etiam si donatio fit facta simpliciter, & inter uiuos, quia si fiat absenti, & cum solemnitate requisita in ultima uoluntate, putà coram quinque testibus, censetur legatum, & ultima uoluntas. ita probat tex. in l. miles ad sororem. ff. de leg. 2. & ibi glo. ord. & com. doct. tex. in l. cum pater. §. donationis. eo. tit. facit tex. in l. si donatio. C. de dona. tex in l. quoniam indignum. C. de testa. tex. in l. 2. C. commu. de lega. ex quo infertur, ꝙ omnia quæ habent locum in propria, & uera ultima uoluntate, habebunt etiam locũ in ista donatione facta absenti.

19 Item quęro, qualiter reuocetur ista donatio causa mortis? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, ꝙ primò reuocatur per pœnitentiam, & expressam uoluntatẽ donatoris, quia cum non sit ualida nec perfecta, nisi post mortem eius, merito ante potest liberè reuocari. tex. est in l. Marcellus. §. Paulus de dona. cau. mortis. tex. in l. mortis causa donatio. eo. tit. tex. in l. qui mortis. e. tit. cum simi. & an tũc requirãtur quinque testes uel sufficiant duo, uide Phi. Deci. in l. non omnis. ff. si cer. pet.

Secundo reuocatur tacitè, si prius decedat donatarius quàm ipse donator. tex. est in l. 1. ff. de dona. cau. mor tex. in l. si mortis causa res donata eo. tit. tex. in l. non omnis ff. si cer. pet. tex. in §. 1. Insti. de dona. tex. in l. fi. tit. 4. 5. par.

Tertiò reuocatur etiam tacitè, si donator fecit donationem cum esset infirmus, uel in aliquo periculo positus, & postea cõualuit, uel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso iure censetur reuocata donatio: quod tamen intellige, & declara isto modo, quòd licet donatio ista possit fieri tam à sano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, ut supra dictum est. Tamen in hoc est differentia, ꝙ si fiat ab infirmo uel existente in aliquo notabili, & instanti periculo tacite ipso iure reuocatur per conualescentiam, uel eo ipso, ꝙ euasit ab illo periculo, uel si illud non intrabit: si uerò à sano non reuocatur, licèt postea incidat in infirmitatẽ uel periculũ, & ab ea uel eo euadat, uel sit liberatus. textus est capitalis, & expressus in l. non omnis. ff. si cer. peta. & ibi notat, & magistraliter declarat Pau. de Cast. & communi. moderni. tex. in l. si is seruus. ff. de dona. inter ui. & uxo. ibi donec aut uir moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donauit, liberetur, & ibi docto. tex. in l. apud Celsum. § 1. ff. de doli excep. tex. qui sic debet intelligi in l. si tit. 4. 5. par. Quod notabiliter intellige quando sit facta donatio præsenti: secus uerò si absenti: quia tunc cum in omnibus æquiparetur ultimæ uoluntati, non reuocatur per conualescentiam nel euasionem à periculo, sicut nec ultima uoluntas reuocaretur. arg. tex. in l. fi. C. de posthu. hære. insti. & ita tenet ẽt, & declarat Pau. & moderni in d. l. nõ oĩs. ff. si cer. pet. q dicũt esse ualde notabile, & mẽte tenẽdũ

Quæ omnia perpetuò, & singu. limita, & intellige quando est facta mentio mortis in uerbis dispositiuis denotantibus substantiam actus, & dispositionis, ut si quis dicat, dono tibi talem rem uel pecuniam post mortem meam, uel cum moriar, nel quia est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest reuocari expressè uel tacitè: & denique habent locum omnia quæ supra dicta sunt in materia dona cau. mor. secus tamen est si est facta mentio motris in uerbis executiuis denotantibus dilationẽ, & terminũ solutionis, ut si quis dicat, dono tibi talẽ rem uel pecuniã soluendã post mortem, uel dono tibi fundum retento usufructu pro uita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed uera, & propria donatio inter uiuos, & per consequens non poterit reuocari. arg. tex in l Seia. §. fin. ff. de donatione cau. mortis. tex est in l. Seia ff. de dote prælc. tex. in l. nam & si cum moriar

riar.ff.de condi.inde.tex.in l.1.C.ut actio ab hæred.& contra hæred. tex no.cum materia in l.quidam testamento.ff.de lega.1. & in expresso istam senten.& concl. tenet Bal.in l.2.C.de iure dot.2. col. idem Bal. in l.si mort.C.ad l.Falc.1.col.nu.3.Ludo. Roma.in l.quæ dotis.ff.solu.matri.3. col. nu.8.& ibi Alex.4.colum.nume.12.Ias.8. col.nu.35.Alex.consi.14.2.col.1. no. doctor Segura in repe.l.1.§.si uir uxori.ff.de acq.poss.4.fol.3.col.

20 Item quæro an reuocata prædicta donatione expresse uel tacitè reuertatur ipso iure dominium in donatorem? & resolutiuè dico, quod sic, & competit ei rei uendicatio,& similiter conditio ob causam uel sine causa.tex.est sing.& subtilis in l.si mortis causa res donata.cum l.sequenti.ff. de dona.cau.mor.& ibi glo.& commu.doc.& confirmatur, quia in casibus in quibus ex solo titulo,& contractu transit dominium in aliquem ipso iure, sine traditione in eisdem facta reuocatione, & resolutione cōtractus,re transfertur ipso iure dominium in alienantem:istam regulam, & doctrinā probat tex.nal de notab.in l si.C.de leg.& ibi glo.ord.& com doc.probat etiam glo. ordi.in l.1.C.de inoffi.dona.in glo.magna in fi.uer.at hic,& ibi Bal.Pau.& com. doc. & in effectu ita tenet, & declarat Pau.de Ca.in d.l.si mortis cā res donata.dicēs esse ualde singulare,& ibi Io.de Imo.& alii dd.

21 Itē quæro,an facta reuocatione huius donationis possint repeti fructus?& breuiter dico, quod sic,nedum pendentes, sed etiam percepti à tempore donationis.tex. est in l.cū quis.ff.de condi.cau.da.cau. non secu. cuius uerba sunt.Cum quis mortis causa donationem fecisset,cum conualuisset donator,condicit fructus quoque donatarum rerum,& partus, & quod accreuit rei donatæ repetere potest, & ibi notat, & com. Bar.Bal.Ang.Pau.Cuma.Alex & Ias. tex. in l.uideamus la 2.§.idēque est ff. de usuris,& ibi com.doc.tenet etiam,& commē. Bar.in l si mortis cau.ff.de dona.cau.

Sed aduertēdū, quod cōtra istā decisionem facit tale fundamētū: quia quando quis recipit fructus de uolūtate domini & ex cōtractu reuocabili,ut ex cōmodato,precario,uel similibus,non tenetur fructus restituere secuta reuocatione.tex.est in l.in cōmodato.§.sicut.ff.commo.tex. in l. Aquilius regulus. ff.de dona.tex.in l.Lucius eo.tit. tex. in l. Iulianus.§.ex uendito,uer. possessionem. ff.de actio.emp.& tenet Bar.in l.3.§.ex cōtrario.ff.de acq.posse.3.col.nu.5.& ibi cōmu.doc.Sed respōdeo, quod in dictis iuribus actus,& contractus statim ualet, & habet effectum,nec suspendit eius confirmationem post mortem:sed in nostro casu contractus non est ualidus nec perfectus in uita donantis,sed suspenditur eius confirmatio post mortē:unde si ante reuocetur,repetuntur fructus, & in expresso ita tenet, & declarat solus Bal.in d.l.cum quis.ff.de cōd.cau.da.cau.nō secu.nec obst. tex.in l. dotis fructus cum l.seq.ff.de iure dot.& in l. sub conditione.ff. de solu.ubi quando pendēte conditione fit traditio, transit dominiū,& recipiens lucratur fructus, in quo iure .ita tenet Soci. in l.si interemptis.ff. solu.matri.quia ibi fit reuocatio per desistentiam conditionis, & non per reuocationem partis.Ex quo infero, quod si donatio pura,& perfecta reuocetur per superuenientiam liberorū, quod non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: sed tantum illi qui sunt percepti post natiuitatē liberorum,ut suprà dixi.

Secundò infero, quod si donatio pura, & simplex reuocetur propter ingratitudinē iuxta dispositionem.tex.cum ma.in l. fin. C.de reuo.dona.& in ca.fi.ex. de dona. quod non reuocabitur cum fructibus perceptis, quia iam donatio fuit perfecta, & consumata:& in expresso isto fundamento,& ratione ita tenet Rolandinus in trac. de dona.cau.mor.4.col.n 6.per gl. quā dicit singu.in l.generaliter §.plane. ff.de fideico.libe. post præceptorē suū quē ibi citat,& refert.

Tertiò infero, quod si contractus rescinditur tempore medio.tex.in l.2.de rescind. uēd.quod non possunt peti fructus medio tempore percepti.

22 Item[h] quæro, si in donatione cā mortis h expressè dictū est, quod nō possit donatio reuocari,an erit donatio cā mortis,& possit reuocari expressè uel tacitè modis prædictis, uel erit simplex donatio inter uiuos? & breuiter dico, quod non erit donō cā mortis,sed donatio inter uiuos,& per cōsequens nō poterit

terit reuocari, nec in ea non habebunt locum ea quæ dicta sunt in donatione causa mortis tex. est singu. & expressius in l ubi ita donatur, ff. de dona. cau. mor, & ad hoc notat, & commendat ibi glo. ordi. Bar. Albe. Ange. Pau. & communiter docto. & illum textum ad hoc reputat singu. Ioan. de Imo. ibi, Bald. in l. 2. C. de iure doti. idem Bal. in l. cum quis. ff. de condi. ob causam. idem Bal. in l. quæ dotis. ff. solut. matri. Rode. Sua. in allegationibus suis, allegatione 20. probat etiam tex. in l. si alienam. §. 1. uers. fin. eo. tit. de dona. cau. mortis. tex. in l. senatus. § mortis. uersic. fin. eo. tit. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia tali casu mentio mortis non uidetur esse causa principalis, & finalis, sed impulsiua. Secunda, quia tali casu mentio mortis uidetur adiecta causa differendæ solutionis, nō uerò causa substātialis dispositionis. ita tenet ibi glo. & com. doc.

Nec obstat si dicatur, q pactum appositum contra substantiam, & naturam actus uel contractus, est nullum ipso iure, ut in l. cum precario. ff. de precario. cum simi. quia illud est uerum, & procedit quando non potest conuerti in aliam speciem contractus sibi similem: & iste est uerus, & realis intellectus horum iurium. & in effectu ita tenet, & declarat Bar. & commu. doct. in d. l. ubi ita donatur. Bald. in l. si pater. ff. de adoptio. secunda lect. ubi dicit, quòd ista uerba aurea, & quòd alii in hac materia freneticant.

Vnum tamen est, q si talis donator in instrumento donationis causa mortis ponat uerba generalia, quòd promisit prædictam donationem, & omnia contenta in instrumento seruare, firma, rataque habere, & nullo tempore reuocare, nec contrauenire, quòd erit donatio causa mortis, & poterit expresse uel tacitè reuocari: quia illa uerba generalia debent intelligi secundum naturam contractus super quo interponuntur. argu. tex. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. tex. in l. 5. §. conuentionales. infra isto titu. de uerbo. oblig. tex. in l. si stipulatus. ff. de usuris. tex. in l. 1 §. si quis sub cōditione. ff. ut lega. no. ca. & utrobique communiter doctores: confirmatur etiam, quia talia uerba magis uidentur posita ex usu, & consuetudine Tabelliorum, quàm ex uoluntate partium, & in terminis ita tenet Bal. in l. cum quis. ff. de condi. cau. da. ca. non se. Alex. in l. quæ dotis. ff. solu. matri. quod est singulare. contrariū tamen tenet Ias. in l. non omnis. ff. si cert. pe. imò, quòd sit donatio inter uiuos, & non possit reuocari per tex. in d. l. ubi ita donatur. ff. de dona cau. mor. sed pro concordia dico, quòd si in ipsa substantia donationis, & principalibus uerbis dispositiuis, in quibus substantia contractus consistit, dicta uerba ponantur, erit donatio inter uiuos, & non poterit reuocari, & procedat. tex. in d. l. ubi ita donatur, & opi. Iaso. Si uero in ipsa substantia donationis, & uerbis principalibus dispositiuis non apponuntur, sed accessoriè in fine instrumenti, ut commu. per tabelliones fieri solet, tunc censeatur esse donatio causa mortis, & per illa uerba non amittat uirtutem, & effectum eius, & procedat opinio Bal. & sequacium: quia clausula accessoria in fine posita respicit tantum executionem, & nō uidetur mutare principalem dispositionē. arg. tex. in Cle. 1. in fi. de præben. & in terminis istā doctrinā, & cōcordiā ponit Phi. Decius. in l. non omnis. ff. si cer. peta. quod reputo nouum, & singulare in practica.

Aduertendum tamen, quòd regula, & concl quæ habet, quòd donatio causa mortis conuertitur in donationem inter uiuos quando in ea prædicta uerba ponuntur, debet intelligi quando est talis quæ possit ualere inter uiuos: secus uero alias, ut si quis donet alteri omnia bona sua præsentia, & futura, cum pacto de non reuocando: quia ex mente contrahentium ualebit, ut donatio causa mortis, ut actus potius ualeat quàm pereat, & illa uerba confirmatiua intelligentur secundum propriam naturam donationis causa mortis. argu. tex. in l. quotiens. ff. de rebus dubiis. tex. in l. cum precario. ff. de precario, & ita tenet & declarat Pau. in consiliis suis, quem refert Alex. in l. quæ dotis. ff. solu. matr. 4 columnu. 11. sed ibi reprobat, & tenet contrarium: quia per illa uerba resoluitur in donationem simplicem inter uiuos, ut in dicta l. ubi ita donatur, ergo non potest alio modo ualere.

Item

23 Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare? & magistraliter & resolutiuè dico q̃ sequentes. Primò prohibetur, maritus donare vxori, vel è cõtra. cuius ratio est, ne mutuo amore se spolient. tex. est in l. 1. 2. 3. & per totum ff. de dona. inter vi. & vxo. Cuius pulchra verba legis tertiæ sunt. Maiores nostri inter uirum & vxorẽ donationes prohibuerunt amorẽ honestũ solis animis existimantes famæ etiam coniunctorum cõsulentes, ne concordia prætio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret & deterior ditior fieret. & ibi. Odofre. Bar. Bal. Sali. & comm. doc. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. & idem disponit. l. 4. & 5. tit. 11. 4. par. & in tantum hoc est verum ut talis donatio sit ipso iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio nec obligatio. tex. est in l. 3. §. sciendum. ff. de dona. inter vi. & vxo. & ibi commu. doc. & per eum tenet etiam Bar. & cõm. opinio. in l. cũ lex. ff. de fideiu.

i Dubiũ tamẽ singulare est in materia si maritus senex uel ignobilis facit donationẽ uxori suæ iuueni, pulchræ, uel nobili, uel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam nõ recepit, an ualeat & teneat? & breuiter dico, q̃ sic, quia est potius remuneratio quàm donatio. arg. tex. in l. q̃d autem. §. si uir & vxor. ff. de dona. inter vi. & vxo. per quẽ ita tenet Bar. in l. diuortio. ĩfra isto ti. de uerb. obl. & ibi Pau. Imo. Cu. Alex. & Modern. ubi Ias. melius quã alibi. 3. col n 11. idẽ Bar. in l. si volũtate. C. de dotis promi. ubi dicit esse suum nonum dictũ quod omnes sequũtur. Bal. 1 l. si pater puellæ. C. de innof. test. Abb. & Canonistæ in c. super eo de testibus. idem Abb. in c. Gẽma de spõ. Soci. & Moderni. in l. 1. ff. solu. matri. Pala. ru in sua repe. C. per uestras. fol. 17. 1. col. cum sequentibus.

Aduertendum tamen q̃ talis donatio cõfirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarij. tex. est in l. Papinia. ff. de dona. inter ui. & uxo. & ibi gl or. Bar. & cõmu. doc. tex. in l. cũ hic status. & quasi per totũ eo. ti. tex. in l. 1. & in l. etiã. & in l. à marito. & per totũ. C. e. ti. & ibi cõm opi. Cuius ratio est, quia illo tẽpore iã cessat illa ratio impeditiua & unus liberè põt instituere aliũ uel ei legata & fideicommissa relinquere: ergo ex tacita uoluntate uideatur confirmata talis donatio, & habere vim relicti, verè tamen & realiter est donatio, & sic species cõtractus, ut probatur & colligitur ex prædictis iuribus: ex quo infertur q̃ ad hoc ut talis donatio ualeat, & confirmetur morte, nõ requiritur hæreditatis aditio, ita probat, tex. in l. 1. C. de dona. inter vi. & uxo. & ibi tenet Bar. & cõm. opi. idẽ Bar. & alij doc. in l. sequens quæstio. ff. de lega. 2. tenet etiam Pau. de Cast. & cõm. doc. in l. scriptura. ff. de leg. 1. Itẽ infertur q̃ talis donatio ualebit à tẽpore mortis & nõ ante, nec retrotrahitur ualiditas eius per prædicta iura, nec obstat tex. in l. donationes quas parẽtes. C. de dona. inter vi. & uxo. vbi disponitur contrarium, imò q̃ retrotrahitur ad tẽpus contractus & factæ donationis, quia debet intelligi, quò ad fructus tantũ, non uerò quò ad ipsam donationem, rẽ, & dominiũ eius secundum gl. & cõm. doc. ibi. requiritur tñ traditio rei ad hoc, ut donatio cõfirmetur, vt apertè probant prædicta iura. Cuius uera, & subtilis ratio potest esse, quia cũ talis donatio & titulus eius sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, iam est actus res, & voluntas quæ possit confirmari. Istã rationẽ colligo ex mente prædictorũ iuriũ, & ex mẽte Bal. & aliorũ in l. 2. C. de inof. dona. ex quo subtiliter deducitur & infertur, q̃ licèt nuda traditio nõ causet nec transferat dominiũ nec effectũ, vt in l. nũquã nuda. ff. de acqui. re. domi. cũ sim. tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe confirmationis, secus uerò aliàs, ut in nostro casu.

Itẽ adde q̃ prædicta debent intelligi quãdo marit⁹ donat uxori uel uxor marito de suo patrimonio & illud diminuendo, secus tamen est si unus eorũ in fauorẽ alterius donationẽ uel renunciationem faceret, quæ tenderet in maximũ cõmodũ donatarij, tñ per eã nullũ dãnũ nec diminutionẽ bonorũ suorũ nec patrimonij incurreret donator. tex. est & quidẽ sing. & expressus in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter ui. & uxo. Cuius pulchra uerba sũt Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatẽ donationis causa. Iulianus scribit dõationẽ ualere, neq; pauperior fit q nõ acqrit, sed q de patrimonio suo d̃posuit. & ibi gl. or. & cõ. do.

Ex

Ex qua sententia & conclu. infero plura bona & singularia. Primò infero, quòd si maritus hæres institutus repudiauit hæreditatem, vt perueniret ad uxorem, quæ erat successura ab intestato, ualet & tenet repudiatio. Secundo infero, quòd si maritus hæres institutus repudiauit hæreditatem ut perueniret ad vxorem, uulgariter substitutam ualet & tenet repudiatio. Tertio infero, quòd si maritus repudiauit legatum uel fideicommissum, licèt in eum per legem fuerit factus dominus, ut perueniret ad uxorem, ex causis prædictis ualet & tenet repudiatio. Quarto infero, quòd si pater remittat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum, uel tacitè donet permittendo filium percipere fructus, ualet & tenet talis remissio expressa uel tacita, quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat. tex. est singu. & vnicus in l. cum oportet. §. fin autem C. de bonis quæ libe. & ibi notat & commendat glo. ord. & commu. docto. & reputat singu. & unicum Bal. Quintò infero, quòd si debitor alicuius creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licitè repudiare etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem reuocari, quia non diminuit patrimonium, sed desinit acquirere. Sexto infero, quòd si pater uel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum etiam in fraudem legitimę filiorum, uel patroni, non poterit tanquam inofficiosa reuocari. & in expresso est tex. in l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patro. Septimo infero, quòd licet donatio omnium bonorũ uel maioris partis facta ab eo, qui carebat filijs, reuocetur per superuenientiam eorum, vt in l. si vnquam. C. de reuo. dona. tamen illud debet intelligi quando bona propria & realiter acquisita donauit, secus tamen est si bona nondum quæsita repudiauit, ut hæreditatem, legatum, uel fideicommissum sibi relictum. & in terminis hoc tenet solus Soci. dicens esse nouum dictum in l. 1. C. de pactis in fine. Octauò & quidem singulariter infero, quod licet hodie in nostro regno bona quæsita constante matrimonio diuidantur inter maritum & uxo. tamen poterit uxor suæ medietati lucrorum fauore mariti renunciare. & in terminis ita tenet Pala. ru. in sua repe. c. per uestras de dona. inter ui. & ux. fo. 26. 3. co. uersi limita primò cum sequē. ubi dicit sic fuisse pronunciatum in Consilio regali. in q. de facto. Sed aduertendum, quia contra prædictam conclu. principalem & omnes illationes facit tex. singu. & subtilis in

l. 3. § fin. ff. de dona. inter ui. & uxo. ubi dicit tex. quòd si quis uolebat donare Titio certam rem uel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renunciauit, & noluit, & iussit, ut daret uxori suæ, non ualet nec tenet donatio, quia perinde est ac si Titius acciperet & acquireret, & postea donet uxori. Sed ultra docto. ad illum tex. ista est uera & noua solutio & intellectus quòd in primis iuribus & illationibus, licèt maritus & prohibitus donare renunciauit, tamen uxor, & persona prohibita recipere, non recepit ab eo, sed iure proprio, & ex sua propria persona, & iuris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, uel aliàs alio titulo, uel iure uocata. Sed in dicta l. 3. §. fi. uers. fi. in contrarium allegato, uxor nullo iure proprio erat uocata, nec admittebatur, sed tantùm fuit uocata & admissa de uoluntate & dispositione mariti, quia expressè renunciauit donationi quæ sibi fiebat & dixit & onerauit donantem vt eam daret vxori, & ipse fecit quo casu vere & realiter dicitur capere ab ipso marito, cum aliàs non haberet, nisi mediante mandato eius.

25 Item etiam prohibetur donare pater filio suo & in potestate. tex. est in l. 2. C. de inoffi. lega. & ibi glo. or. & commu. docto. tex. in l. cum de bonis. C. de dona. tex. in l. cum res. eod. tit. tex. in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter ui. & uxo. & utrobique commu. docto. & idem disponit l. 4. & 5. tit. 11. 4. par. & lex 4. titu. 15. 6. par. cuius ratio est, Quia si talis donatio ualeret, necessario statim re acquireretur patri, ratione patriæ potestatis, & sibimet uideretur pater donare, quam ob rem merito non ualet. istam rationem posuit gloss. ordi. in dicta l. 2. & ibi commu. docto. & ponit Bar. in l. frater. ff. de condi. indebi. pe. col. & ibi commu. moderni. ex quibus iuribus cum ratione communi. Primò infero, quòd ualeret

ret donatio facta filio emancipato cum cessset patria potestas, & probant expresse praedicta iura. Secundò infero, quod ualeret donatio facta à matre. Tertiò infero, quod ualeret si fiat filio naturali tantum. Quartò infero quod hodie ualeret si fieret filio coniugato, cum per contractum matrimonij habeatur pro emãcipato, ut l. 48. in ll. Tauri. Quintò infero, quod ualeret donatio quam filius faceret patri, uel matri. Sextò infero, quod talis donatio facta filio in potestate confirmatur morte patris donantis cum cesset patria potestas, & an hodie aliquid in hoc sit mutatũ, uide l. 17. Tauri, & ibi per me dicta.

ANNOTATIONES.

a INTERVENIENTE nuncio.] *Intellige dummodo it nuncius specialiter ad id à donante sit destinatus, ut receptum affirmat Corn. consi. 254. lib. 3. Hippo. in l. si quis nec quæstio nu. 69. ff. de quæstion. & uidendus de materia Iulius Clarus in tract. de donat. quæst. 12. præter quos uideto etiam quæ obseruo in recept. sentent. thesau. uer. donatio nu. 153. & seq.*

b In dubio aũt si simpliciter] *Videto Bar. n. 11. Ale. n. 10. Purp. à n. 117. And. Alcia. à nu. 58. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Fel. in c. si cautio. n. 5. de fide instru.*

c Ex quos infertur, quod si quis interrogatur.] *Vereor ne hæc opinio uera nõ sit, etsi etiam Cepolla alicubi de ædil. edict. ei subscribat, & ex ea de pact. par. 1. nu. 271. Viuius lib. 2. opin. 242. cum enim tot sint stipulationes quot corpora l. scire debemus. l. quod dicitur. ff. de uerb. obligat. & ubi separatio corporum, & consequenter stipulationum interuenit, inutilis stipulatio utili damno fraudive esse nequeat tex. in rem præsentem sing. cum ijs quæ inibi copiosè interpretes conscribunt in l. 1. § sed etsi mihi. ff. de uerb. obl. tex. uulgo non ita tritus, & rectè expensus in durioribus terminis eandẽ probans cõclusionem in l. 1. §. ult. ff. de rebus eorum. non uideo cur is, qui rem aliquam stipulanti, & illam ipsi & reliqua, quæ habet sedare dicat, non obligetur ea in re, de qua solemnis præcessit interrogatio, & solemnis ritè prætexitur stipulatio. confert Mathes. decisio sing. 27. conferunt quæ tradit nostermet Gom. infra cap. 9. nu. 4. uer. 4. conclusio. nec hac in specie dandi uerbum alio trahendum, quam ad donationem ob effusa, & exuberantia subsequentia uerba consuetudo ipsa luce clarius ostendit.*

d Item quæro, an & quando in donatione.] *Videto hac de re quæ ex multis obseruo in thesauro recept. sentent. uer. donatio, nu. 166. cum sequentibus, & ver. insinuatio nu. 166. cum compluribus seq.*

e Secundus casus in quo donatio semel facta.] *Videto Curt. Sen. consi. 1. nu. 39. Soc. Iun. consi. 67. nu. 55. lib. 2. Paris. cõ. 72. nu. 28. & cõ. 73. nu. 26. li. 1. & quæ ipse etiam misi in literas in recep. sent. thesau. uer. donatio, n. 251. cũ sequ.*

f Et confirmatur ex communi doctrina.] *Adi Viuium lib. 1. opin. 79. Iul. Clarum de donat. quæst. 21. & nostrum recept. senten. thesaur. uer. donatio n. 266.*

g Et utrobique communiter docto.] *Idem receptum affirmant Rip. li. 3. respõ. de dona. c. 9. nu. 7. Did. à cou. ruu. in rub. par. 3. n. 25. de testa. Viuius li. 1. opi. 85 Iul. Cla. de don. q. 4 & uideto, etiam in nostro recep. sent. thesa. uer. don. n. 281.*

h Item quæro si in donatione causa mortis.] *Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in recept. sentent. thesaur. uersi. donatio mortis causa alioquin facta nu. 285. cum sequent.*

i Dubium tamen singulare.] *Adde Rip. in l. fœminæ nu. 35. C. de secund. nupt. late Tiraq. de iure marit. fol. 29. pag. 1. Curt. Iun. ac Iulium Clarum, quos cum alijs laudo in recept. senten. thesau. uer. uxori nu. 122. cum sequenti.*

l Tex. sing. & subtilis in l. 3. §. fi.] *Subtilis profectò cum primis tex. hic est, &*
1 *qui non immerito multorum ingenia torserit. gl. ult. & Fulg. in eand. l. intellige bat in textus specie perfectam fuisse donationem in maritum collatam, ac tantum traditionem defuisse, ut dandi uerbum pro traditione exaudiatur, iuxta l. si stipulatus. ff. de usur. & consequenter maritus actionem donans ipsam rem donasse uideatur, l. qui actionem. ff. de reg. iur. ac proinde nihil omnia actum cen-*
2 *seatur. Sed certè, & uerborum proprietas, & species superius tractatæ omnino reluctantur, quamobrē rectè à nostro Gomezio in præsentia, & à Did. à cou. ruu. de sponſ. 2. par. cap. 7. §. 1. nu. 11. de donatione nondum in rem collata intelligitur. difficultas autem meo iudicio facilius, & uerius tolletur, si dicamus in præsenti specie maritum non repudiare donationem, sed illam recipere, atque uxori præsenti suomet nomine fieri iubere, quo casu breuis manus à lege inducitur, ac perinde habetur acsi inter utrasque personas perfecta fuisset donatio, ut clarißimè probat l. hæc eadem in exemplis præcedentibus, & commemorabilis tex. in indiuiduo in l. 2. ad finem princ. ff. de donat. ubi docetur perinde haberi hanc donationē ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, ubi Accurt. in uersic. perfecta, & in l. falsus. 44. §. falsus in uersi. furtum. ff. de furt. sic hunc tex. rectè percepisse uidetur. ostendit uerò perspicuè I. C. se breuem hanc manum intelligere, cum inquit huic sententiæ consequens est. Confert etiam hāc in rem tex. singu. in l. certe. §. si procurator. ff. de pręcar. quem non immeritò celebrat Iaſ. in princ. nu. 113. & in §. item si quis in fraudem nu. 77. instit. de action. & in l. 1. §. si iusserim nu. 10. ff. de acquiren. poſſ. & in l. si is qui pro empt. nume. 396. ff. de usucap.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE SOCIETATE.

Cap. 5.

SUMMARIUM.

1 *Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum.*
2 *Societas an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum.*
3 *Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura.*
4 *Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsita.*
5 *An valeat pactum inter socios quòd lucrum, & damnum inter eos inequaliter diuidatur. Quibus modis finiatur societas.*

1 
VARTUS cõtractus qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, uel plures contrahũt societatem, uel communionem omniũ bonorũ, uel partis, uel certę negociationis lucro, & damno inter eos communicato, nam talis cõtractus perficitur, & celebratur solo consensu partiũ sine alia iuris solemnitate, & est licitus & iustus ex eo quòd lucrum, & damnum cõmunicatur. tex. est in l. 1. & per totum. ff. pro socio. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. tex. in §. 1. & per totum insti. de societate. & idem disponit. l. 1. & totus titulus 10. 5. par. Pro cuius perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuũ, uel tantum usque ad certum tempus? & resolutiuè dico, q́ potest fieri in perpetuum, hoc est quo ad uitam contrahentium, uel usq; ad certum tempus, uel ex tempore, uel sub cõditione. tex. est in l. 1. ff. pro socio. Cuius uerba sunt. Societas coiri potest uel in perpetuum, id est, dum uiuunt, uel ad tempus, uel ex tempore, uel sub conditione. Non uerò potest fieri in perpetuum, idest, sine præfinitione temporis. tex. est in l. nulla. ff. pro socio. Cuius uerba sunt. Nulla societas in æternum. & ibi commu. docto. Cuius ratio potest esse, quia ex tali societate inducetur quædam species seruitutis, & diminutio libertatis, ut non possit is liberè uti sua persona, & suis bonis contra regulam. tex. in l. Titio centum. §. Titio centũ. el. ij. ff. de condi. & demonstra. tex. in l. nihil. ff. de libe. homi. exhiben. tex. in l. nec emere. C. de iure delibe.

2 Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, uel tantum super aliqua parte eorum? & resolutiuè dico, quòd benè potest fieri super omnibus bonis tã præsentibus quàm futuris, uel super aliqua certa negociatione. tex. est in l. societas contrahitur. ff. pro socio. Cuius uerba sunt. Societas contrahitur siue uniuersorum bonorum siue negociationis alicuius, siue uectigalis, siue etiam rei unius. tex. in §. 1. insti. de societate. & ibi commu. docto.

3 Item quæro, quando societas simpliciter fit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? & uidetur quòd non, quia quando tractatur de magno præiudicio, ut de alienatione rei, & transferendo dominium, cõtractus, uel dispositio nõ extenditur ad futura, ut uenditio, legatum, uel confiscatio. tex. in l. si ita legatum. ff. de auro, & argen. lega. & ibi Bar. & commu. docto. tex. in l. si mandauero tibi. §. is cuius bona ff. mandati, sed societas est huiusmodi, ergo &c. sed his non obstantibus contrarium est dicendum, imò quod extendatur ad futura. tex. est in l. si societatem uniuersarum fortunarum. ff. pro socio. tex. in l. si quis societatem contraxerit. eo. tit. & ibi glo. or. & commu. doct. tenet etiam glo. ordi. in l. fin. C. quæ res pigno. obli. po. nec obstant prædicta iura contraria, quia procedunt quando resultaret graue damnum, & præiudicium contrahenti, secus uero in nostro casu, quia cũ societas sit reciproca, & uicissitudinaria non censetur fieri præiudicium partibus, quia lucrum, & damnum debet communicari. ita tenet, & declarat Cin. Bal. Sal. & commun. docto. in d. l. fi. C. quæ res pigno. obli. po. tenet etiam Bar. in d. l. si ita legatum. ff.

tum.ff.de auro & argen.lega.1.col.5.oppo. confirmatur per tex. sing. & vnicum in suo casu. in l. de fideicommisso. C. de transla. vbi habetur, quòd ualet remissio, & renuntiatio fideicommissi reciproci etiam inter minores propter dubium euentum, adeò quòd non habet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc illum tex. summè notat, & commendat ibi Bal. Pau. Sali. Iaso. & commu.docto. & reputat singu. & vnicum in l.cum Archimedoram. C. vt in poss. lega.1.col.item etiam confirmatur per tex. singu. & unicum in l.fi.C.quæ res pigno.ob li.po.ubi habetur, quòd obligatio & hipotheca bonorum simpliciter facta, extenditur ad futura, quia in eo consideratur modicum preiudicium, & ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. & comm doc.ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, uel contractu transeat ipso iure domininm, & possessio pro suis partibus sine traditione? & breuiter dico, quod in bonis præsentibus iam quæsitis bene transit, sed in futuris postea quærendis non tex.est in l.1. versi.si.cum l.sequ.ff.pro socio.& ibi gloss. ordi Bar. Albe. & commu.docto.tex. in l.si quis societatem contraxerit.eod tit. & ibi etiam commu.docto.cuius ratio est, quia quilibet socius uidetur habere, & tenere bona sua nomine proprio & alterius socij, tanquam per clausulam constituti secundum doct.ibi. Sed certè ista eadem ratio, etiam uidebatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus singu.l. par. quæ hoc corrigit, & expresse uult, quod imò ex hac ratione dominium, & possessio transeat ipso iure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris postea quæsitis. ita disponit lex 47.tit.28.3.par.

Item quæro, an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque mo-
4 do & titulo quæsita? & resolutiue dico, quod tãtũ extéditur ad bona mobilia, & immobilia, & iura, & actiones titulo oneroso q̃sita, nõ verò titulo lucratiuo, ex quo deducit, & infertur quod non extenditur ad bona q̃sita per donationé, hæreditatem, legatum, vel aliam speciem vltimæ uoluntatis, quia ex natura societatis tacitè videtur actum, quod illud quæratur inter socios quod quæritur ex opera, industria, & diligentia eorum, nõ uerò illud quod quæritur ꝓpter benemerita, uel amicitiam, uel affectionem personæ, cuius occasione uidetur emanare causa lucratiua. tex. est capitalis, & expressus in l. coiri. cum lege sequen. & se.ff.pro socio. & ibi gl.or. Bar. Albe. Bal Sal. & comm. doc. quod extende etiam si societas fuit causa, & occasio illius donationis, ut si propter negotia societatis vnus socius accessit ad principem, & sibi donauit aliqua bona, quia nõ communicantur. ita Bar. in l.socium. qui in e.§.socius.ff.pro socio, & ibi alij doctores, secus tamen est, si societas specialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæsita titulo lucratiuo, quia tũc bene extenderetur. tex. est in l.3.§.cum specialiter.ff.pro socio. & ibi gl or. & commu. docto. & idem disponit lex.9.ti. 10. 5.par. Vnum tamen est, quod si inter socios conuentum sit, quod legitima, & iusta hæreditas diuidatur, tantum communicabitur inter eos hæreditas quæ prouenit ab intestato, non uerò illa quæ prouenit ex testamento. tex.
a est expressus a in l.3.§.de illo.ff.pro socio, & ibi notat & commendat gl.or. & comm. docto. notat etiam & declarat Iaso. in l.unica.C.quando non peten.par.1.col.nu.3.& ibi Decius.2.col.nu.2.

5 Item quæro, an ualeat pactum inter socios quod lucrũ & dãnũ inter eos inæqualiter diuidatur & unus ferat maioré partem quã alter? in quo articu. magistraliter & resolutiue dico, quod quando patrimonium, vel capitale est æquale, nõ ualet prædictum pactũ, sed æqualiter debet fieri diuisio, quando verò patrimonium vel capitale nõ est æquale, bene ualet prædictum pactum, imò tacitè inest ex natura contractus, ut pro rata & portione competenti fiat diuisio, quando uerò unus ponit patrimoniũ uel capitale, alius verò industriam, laborem, & operam personæ, tunc ualet pactũ, quod lucrum, & dãnum æqualiter diuidatur, imo etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri diuisio, quia talis industria, labor, & opera unius compensatur cum patrimonio, & capitali alterius, imò multoties præponderat ei. tex. est capitalis, & expressus in l.si non fuerint.ff. ꝓ socio: & ibi gl.ord. Bar. Alb & comm. doc. tex. in l.societas contrahitur.versi.1.& eo. tit.

tit.tex.in l.1.C.eo.titu.tex.in §.1.& 2. insti.eo.tit.& idē disponit l.3.tit.10.5.par. confirmatur etiam ratione, quia societas habet in se ius quoddam fraternitatis, nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & cōcordiam, ita etiam socii.tex. est in l.uerum.ff.pro socio,& ibi commun. doct.cum simi.

Ex qua regula,& doctrina primò infertur, ꝙ non ualet pactum inter socios ꝙ fiat inter eos inæqualis diuisio, & unus ferat maiorem partem lucrum uel emolumentum quàm alter, quando patrimonium, uel capitale est æquale, & nō uitiatur uel anullatur contractus, sed pactum, quia est contra naturam,& substantiam contractus: ita probant prædicta iura, probat etiam tex.in l.cum manusata.in fi ff.de contrah. empt. tex.in l. cum precario.ff.de precario. & in expresso, ita tenet glo.or in l.si non fuerit ff.pro socio, & ibi com. doct. & tenet Azo in summa.C.eo.tit.2.col.nu.9.Odof.C in. Bal.Sal.& commu.doct.in l.1.eo.tit.

Secundò infertur, ꝙ non ualet pactum, ut unus socius habeat partem lucri: alter uero totum damnum.tex. est in l.si nō fuerit.§.Aristo.ff.pro socio. & ibi glo.ord. & commu.doct.& idem disponit.l.4.& 5.tit. 10.5.par. non tamen intelligas quòd societas sit nulla, sed quòd pactum inæquale uitietur,& ipso iure anulletur.

Tertiò infertur, quòd si quis mutuauit, uel dedit alteri pecuniam, ut eam expendat,& negocietur cum ea, hoc pacto,& cōditione, ut semper sit domino salua, & non sentiat aliquod damnum, & si cum ea lucretur, habeat partem lucri, tale pactum & conditio non ualet, sed est omnino nulla, & reprobata, quia non est licita & reciproca societas, sed proprie usura. & in expresso istam sententiam,& concl.tenet Pau.de Cast.in l.si is qui.§.1.ff.cōmodati. ubi ualde commendat, & dicit perpetuò ligandā digito, ut in ea non erretur, & ante eum tenet Bal.in l.1.C.pro socio.4 col.9 q. Sali. in aucten.ad hæc.C.de usuris 4.col.14.q. glo.or.in cap.plerique 14.q.3.& ibi doct. Abb.Panor.in cap.per uestras.de dona.inter ui.& uxo.2.col.nu.8.Ioan.Calde. in c. nauiganti.de usuris. Sali.ubi reputat notabile in l.Mutius.ff.pro socio.2.col.num.2.

Sum.Angelica in parte societas.2.col.

Quartò infero, ꝙ si quis mutuauit, uel dedit alteri pecuniam pacto apposito, ut lucrum,& damnum communicetur, uel nullo pacto apposito & mercator, uel recipiēs dederit, & soluerit ipsi creditori quolibet anno aliquam pecuniæ quātitatem pro lucro absque calculo, & computatione alicuius negociationis facta inter eos, ꝙ talis creditor non iustè recipit, imo cēsetur usurarius in foro conscientiæ, & etiam rigore iustitiæ tenetur soluēti restituere, quia est usura mentalis, & ista sententia & concl.apertè fundatur ex superioribus.& probatur etiam per tex. in cap. consuluit. & in cap. fi. de usuris. iuncta communi opinione,& fundatur etiam ratione, quia non est uerisimile ꝙ creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmii, cum nemo uideatur iactare suum. arg.tex. in l. cum de indebito.ff.de proba. cum similibus. item etiam quia debitor nō uidetur spontè,& ex liberalitate soluere, sed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maximè si concurrat præsumptio ex qualitate personarum, & ita pluries dixi & consului, quod reputo notandum, & mēti tenendum. & in expresso ita tenet Sum. Angelica in par.societas.3.col. nu. 7. cum sequen.& ita uidetur tenere Bal.in singulari quæstione quam ponit in l. 2.ff.de iureiu.36.q.uersi. sed iuxta præmissa quæritur, ubi in effectu concludit ꝙ si rex uel princeps publicè promisit certam summam ultra sortem omnibus sibi mutuātibus, quod est usura. Vnum tamen est, ꝙ si debitor qui recepit pecuniam illam soluerit creditori, & insuper tunc, uel ex interuallo aliquid plus dederit, uel soluerit creditori in pecunia, uel alia qualibet re nullo præcedente pacto tacite, nec exprese de illa pecunia, uel re soluenda, sed ipse debitor spōte causa remunerationis uoluit soluere, potest creditor licite,& iuste eā recipere, tanq̃ donatio liberalis,& gratuita, q̃ fit nulla obligatione cogēte. & in terminis ita uř tenere Bal.in d.l.2.ff.de iureiu.36.col.ubi dicit ꝙ remuneratio antidoralis est licita etiam in mutuo, sicut in alio beneficio, qñ fit nulla ꝑcedēte obligatione tacita, uel expressa. & in expresso ita reperio ꝙ tenet Pau.de Ca.

q fin. loquit l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pe. in fi. idem Pau. in l. pe. in fi. ff. de condi. ob turpé causam. Bal. in l. 1. ff. pro socio. pe. co. nu. 12. S. Thomas. 2. 2. q. 78. art. 2. Lud. Ro. in l. singularia. ff. si cer. pet. 6. col. num. 273. & ante eos Ioan. An. in reg. peccatum. de reg. iu. in 6. in Mercurialibus. 2. col. in fine.

6 Item quæro qualiter & quibus modis finiatur societas? & breuiter, & resolutiuè dico q primo modo finitur expressa voluntate partiũ tex. est in l. 4. versi. 1. ff. pro socio. cuius verba sunt. Dissociamur renunciatione, morte, capitis diminutione, & egestate. tex. in l. uerũ. §. fi. e. ti. tex. in l. tãdiu. C. eo. ti. cuius verba sunt. Tãdiu societas durat, q diu cõsensus partiũ integer pseuerat. tex. in §. manet Inst. eo. ti. cuius verba sunt. Manet aũt societas eo usque donec in eodem consensu perseuerauerint, & cũ aliquis renũtiauerit societati, soluitur societas. Qđ extende ét si inter partes actũ fuerit, q societas nõ posset diuidi, quia tale pactũ non ualet tãquã cõtra naturã, & substãtiã cõtractus. ita probat tex. in l. si cõuenerit. ff. pro socio. & ibi notat Bar. imò q magis est, sufficit uoluntas procuratoris specialis vel generalis. tex. est in l. actione §. renuntiare. ff. pro socio. & idé disponit. l. 11. ti. 10. 5. pár. Vnum b tñ est q talis dissolutio societatis

b oportet, q denũcieť, & intimetur omnibus his qui cũ aliquo ex socijs iure societatis possunt contrahere, ne alter socius inuitus obligetur, cũ cõtrahentes non sint certi, requiritur, q fiat proclama, vel ponãtur edicta in locis publicis, vt perueniri possit in notitiã eorũ, & idé est qñ quis haberet aliqué institoré, exercitoré, vel factoré præpositũ alicui negotiationi, vel mercantiæ, uel haberet procuratoré gñalé ad contrahendũ vel solutiones recipiendas à debitoribus suis, ut sæpe habét isti mercatores diuites, nam si postea efficiaŧ suspectus, & dñs velit mãdatũ, & administrationé reuocare debet hoc publicè denuntiare & intimare per proclamã publicã, uel proponendo edicta publica, quibus reuocatio mãdati possit perueniri in notitiã omniũ, vt nõ cõtrahãt cũ eo. & consiliũ est, q intimatio & denuntiatio fiat utroque modo per proclama. & edicta publica, & debét poni uerbis manifestis, & loco publico, & nõ clãdestino, & ibi debét permanere, nec stati tolli. tex. est capitalis & expres. in l. sed & si pupillus. §. de quo palã proscriptũ fuerit. ff. de institoria, & ibi not. & cõmend. gl. or. Bar. Odof. Alb. Bal. Ang. Pau. Sal. Ful. & cõm. doc. secus tñ est si procurator esset specialis, uel particularis ad cõtrahẽdũ cũ certa & determinata psoua, quia tũc si p dñm reuocaŧ mãdatũ, debet reuocatio denunciari, & intimari illi personæ cũ qua debebat contrahere. ita pbat tex. in l. uero pcuratori §. 1. ff. de solu. tex. in l. cũ qs. §. si debitoré. e. tit tex. in l. si cũ Corn. e. ti. tex. in l. si fideiussor. la j. uers. 1. ff. mãdati. tex. in l si mãdasſem. e. ti. tex. in l. si pecuniã. §. itẽ si quis. ff. de cond. ob cau. tex. in l. si pcuratore. ff. de pcu. tex. in l. sed & si socius. §. 1. ff. pro socio. tex. in l. 1. §. sed ego. ff. qđ iussu. tex. in l. si tñ ff. ad Mace. & in expresso ita tenet & declarat Ci. in l. mãdatũ. C. mãdati. fi. co. & ibi Bal. & cõm. doc. Bar. in l. qui hominẽ. §. si Titiũ. ff. de sol. & ibi Pau. & alij doc. idé Bar. in l. non solũ §. morte. ff. noui ope. n ũ. 4. col. n. 19. & ibi Ro. 1. col. Ale. 6. co. n. 20. Ias. & cõm. Canonistę in c. ex parte decani. de rescri. Imo. in Cle. 1. de renũ. Ang in §. rectè insti. mandati, & ibi alij doc. Ias. in l. decẽ. infra isto tit. n. 52. confirmatur, quia regulariter quãdo actus respicit aliquam certam personam quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda, & citanda specialiter, & particulariter, quando verò non dirigitur ad certam personam sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta, argu. tex. in l. 1. §. denuntiari. ff. de uentre inspi. & in l. nam ita diuus. ff. de adoptio. & istam regulam & doctrinam ponit Barto. in l. si eo tempore. C. de remi. pigno. Adde tamen q si post mandatum generale, uel speciale, talis procurator mutauit conditioné suã in deterius, & est factus suspectus & fugitiuus, eo ipso uŕ reuocatum mandatũ, & non requirit aliqua intimatio. tex. est singularis in l. Si cum Cornelius. ff de solu. & ibi notat & cõmendat Bar. Alb. & alij doc. Probat etiam tex. in l. cum quis. eo. tit. tex. in l. libera. ff. de peculio. tex. in l. quòd Iæ- nus. ff. depositi. tex. in l. liberto. §. largius. ff. de annuis leg. tex. in l. pater hæredi. ff. de testa. tute. & vtrobique commu. doc. Secundò finitur morte alicuius socij, quia cõtractus societatis virtus, & effectus eius non transit

transit ad hæredes,& in tantum hoc est uerum,vt procedat etiam si sint plures socij, & vnus eorum moriatur, nam per mortem vnius societas finitur quò ad omnes. Item etiam in tantum est verum, ut procedat etiam si actum fuit ut trāsiret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam,ne in consequentiam success sionis quis efficiatur socius inuitus:lucrum tamen uel damnum præteritæ societatis,& actio & obligatio eius bene transit ad hæredes, & in coacta per defunctum,debét p eos explicare.tex.est expressus in l. 4.uers. primo.ff. p socio.tex.in l.nemo la 1.eo.ti. tex.in l.hæres socij.eo.ti.tex. in l. uerū. §. in hæredem.eo.ti.itē tex.in l.actio.§. mor te.eo.ti. tex.in §.soluitur.Inst.eo.ti. & idē disponit lex decima.ti.decimo.5.par.Tertio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta. tex. est notabilis, in l.uerum.§.fi.ff.pro socio.& ibi commu. doc.tex.in §.manet.Inst.eod. ti.& adde,ꝙ hoc casu finito tempore societatis unus socius non tenetur pro contractibus gestis p aliū etiā si aliqua certior ratio uel intimatio non sit facta creditoribus, uel contrahentibus & idem est quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos contracta societas,& aliquis eorum contraxit illis modis,vel conditionibus non seruatis, quia alter socius non tenetur,cum eius intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus,& cōtrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis,& idem est in institore,uel procuratore posito ad tempus,sub modo, uel conditione,quia post tempus uel ultra illū modum uel conditionem,non tenetur dominus,nec obstant iura superius adducta ꝗ dicunt,& probant,ꝙ finita, & dissoluta societate,uoluntate partium debet fieri intimatio,& certioratio omnibus,qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi quando societas simpliciter fuit contracta uel ad tempus,& durante tempore fuit inter eos dissoluta societas,secus uerò quando societas fuit contracta ad tempus, uel sub modo,uel conditione, quia tempore finito modo uel conditione non seruata,nō tenetur unus socius pro alio, nec dominus pro institore,uel procuratore . ita probat tex.in l. 1.§.nō autem.ff.de exercitatoria, & ibi notat & commendat Pau.de Ca.tex. in l.sed si pupillus.§.conditio.ff. de institoria.& tenet etiam & reputat sing.Phili.Decius in l.si socius.ff.si cer.pe.

ANNOTATIONES.

a TEX. est expressus in l. 3.ff. de illo] *Ad hunc tex.in l.3.§. de illo.ff. pro socio,& materiam uideto Alex.consi.56.lib.2.Dec.in l.1.nu.2. C.quando non petent.par.Aret.& Cur.Iun.nu.19.in l.ult.C.de pac. Alciat.in l.lege obuenire.ff.de verb.sign.Oliuer.de success.ab intest.pag. 210. nu.11.& 12.& omnino doctißimum ac diligentißimum Arium Pinelum in l.2. nu.4.cum seq.C.de bon.mater.*

b Vnum tamen est quod talis dissolutio] *Si quidem cum durante societate ui-*
1 *deantur inter se inuicem socij mandatum fecisse ad ea,quæ societati expediunt, gerenda vt est gl.sing.in l.nemo ex socijs in verb.alienare ff.pro socio, quam ex tollunt uidendus Alex.in l.de pupillo.§.si plurium nu.3 ff.de nou.oper. nunc. Ias.complures laudans in l.stipulationes non diuiduntur.nu.9 ff.de verbo.declarans Dec.in l.si socius nume.2.& sequen.ff.si cer.peta.ni societas distracta, atque extincta innotescat,& consequenter mandatum hoc tacitum reuocatum compareat,qui cōtraxerit,societatis complices deuinciet per iura à nostro Gomezio diligenter in præsenti adducta, unde dubitandum non est quin uerißima sit*

2 *Paul. doctrina in l. si unus ad finẽ principij. ff. de pact. posse vnũ ex socijs gabellarijs gabellam insolidũ exigere, & illũ qui ei soluerit, liberatũ prorsus iri. quæ opinio cõmunis etiam est iuxta Ias. in eand. l. nu. 2. & si ipse perperam recalcitret & firmat de gabell. 4. par. nu. 19. confert tex. in l. iustissimè. §. proponitur vers. æquum enim, & ibi, Id genus. ff. de ædil. edict.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE CONTRACTV MVTVI. Cap. 6.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo celebretur mutuum?*
2 *Filiusfa. an & quo teneatur ex cõtractu mutui.*
3 *An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia?*
4 *Si confessio debiti emanauit ex causa de præterito an habeat locũ exceptio de nõ numerata pecunia?*
5 *An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in vltima voluntate.*
6 *An debitor post biennium in quo debebat, intentare exceptionem de non nume. pe. an remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter.*
7 *An debitor post biennium possit probare sibi non esse numeratam pecuniam.*



PRINCIPALITER, & secundò dixi, q̃ cõtractus celebratur re, & breuiter, & resolutiuè dico, q̃ contractus, qui celebratur re, est ille ad cuius validitatem & perfectionem non requiritur solẽnitas verborũ, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, vt mutuum, cõmodatum, depositum, & similis contractus, quia ipsa res principaliter designat in quo vel quanto contrahatur obligatio tex. est in l. 1. §. 1. ff. de actio. & obl. tex. in l. 1. & 2. & per totum. ff. si cer. pe. tex. in l. 1. & per tot. C. eo. tit. tex. est notabilis in l. 1. & per totũ. ff. & C. commodati. tex. in l. 1. & per totum. ff. de pign. act. tex. in l. 1. & per totũ. ff. & C. de cond. indebi. tex. in § 1. & per totũ. Inst. quibus modis re cõtrahitur obligatio. tex. in l. 1. & per totũ. ti. 1. 2. & 3. 5. par.

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor, vel recipiẽs promittat quid aliud restituere, vltra ipsam rẽ, cẽset usura, & nõ tenẽ restituere, vt ibi habeẽ de quib. cõtractib. breuiter & particulariter videamus.

1 Imprimis se offert cõtractus mutui, qui fit & celebratur, quãdo quis mutuat, & tradit alteri pecuniã, frumentũ, vinũ, oleũ vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura
2 consistit in genere suo a recipit functionẽ, vt statim fiat accipientis, & tantundem reddat de illo genere. tex. in l. 2. & quasi p totũ. ff. si certũ pet. tex. in l. 1. §. mutui aũt datio. ff de act. & obl. tex. in §. 1. Insti. quibus modis re cõtrahiẽ obl. cuius ratio est, quia nõ posset recipiẽs uti re sine cõsumptione, & sic necessario trãsit dñium pp pmiscuũ vsum, & publicã utilitatẽ. Et qa nullũ præiudiciũ ex hoc fit partibus, imo utrique resultat cõmodũ & utilitas, quia cũ possint cõsumi, & perire creditori danti resultat vtilitas, itẽ ẽt debitori, quia cum sint tales res, q̃ ferè omnimodã similitudinẽ, & functionẽ recipiãt in genere suo, põt tãtũdẽ reddere, & soluere, & æquipollenter vr̃ eadẽ res soluta in alijs vero rebus consistentibus in specie põt dari vsus, salua substantia eius, vt in equo, libro, & alijs speciebus & uix potest vna reperiri quæ sit omnino similis alteri, unde merito nõ trãsit dñium in accipientẽ, sed simplex facultas vtẽdi, qua finita, tenẽ reddere & soluere eandẽ rẽ & speciẽ, aliàs non liberatur, & ideo in eis nõ cõsistit mutuũ sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et

Et in terminis istam doctrinam,& resolutiuam conclusionem probat tex. in l.2. §.1.ff.si cert peta.& ibi glo or.Odof.Bar. Bal.Pau.& com.doct. & melius quàm alibi ponit Abbas Panor. in rubri. de usuris 2.col. Ex quibus infertur,quod nõ sufficit ꝙ debitor reddat tantũdem in suo genere,sed oportet,quòd sit eiusdem bonitatis b & qualitatis.Item b deducitur, & infertur,ꝙ si post contractum,ualor,& precium rei ereseit,uel decrescit sine culpa & mora debitoris,damnum uel commodum pertinet creditori,quia soluendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca distincta & separata à substantia rei.tex.est formalis, & express. in l.cum quid ff.si cer.pe.& ibi notat,& declarat Bar.& comm.doc.Bal.qui subtiliter loquitur in l.vinum eo.tit.& ibi communiter doctores.

a Quòd tamen limita & intellige praeter quam in filio familias, quia si recipit mutuum tempore quo est in patris potestate, non tenetur in effectu,quia licèt obligetur tam ciuiliter quam naturaliter,tamen potest opponere excep.Macedoniani,per quã non tenetur soluere,cuius causa fuit quidam publicus & crudelis foenerator Romanus, vocatus Macedo: qui filijs familias egentibus mutuabat pecuniam, & postea aere alieno,& illo debito oppressi, insidiabantur morte parentibus,& eos interficiebant vt in haereditate succederent,& haberent unde soluerent,& liberarentur, quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Rom.disposuit,& ordinauit, vt nemo possit mutuare filijs familias, alias competat eis exceptio propter euitandam mortem parentum.tex.in l.1.& per totum.ff.ad Mace.tex.in l.1.& per totum.C.eo.tit. tex.in §.illud Inst.ꝙ cum eo.& idem disponit l.4. cum se.titu. 1. 5.par.& ita declarat Azo in Summa.C. ad Mace. Odofre. & antiqui in d.l.1.ff.eo.tit.& quod teneatur ciuiliter & naturaliter, sed obstat exceptio tenet glo. ord.in d.l.1.ff.eo.ti.in verbo petitio.& ibi Bar.& commu.doc.gloss.ord in rub. C. de non nu.pe.& ibi docto. Bar. magistraliter in l.cum lex.ff.de fide iu.5.col.nu.9. Et si dicas quare non idem statuitur in alijs cõtractibus ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur cum militat eadem ratio,respon. ꝙ specialiter hoc statutũ est in mutuo propter eius frequentiam, nec obstat si dicas, ꝙ inter nos Christianos uidetur cessare ista ratio,& inconueniens cum non sit praesumendum tam detestabile crimen, vt videbatur tenere Abbas in c. quia plerique de immu.eccle. 10.col quia satis est, quòd ex ista causa iusta,& ratione praedicta l.fuit condita,quae licèt non contingat, semper est in viridi obseruantia,vt in l.Arriani.C. de haere. & hodie expresse est approbata c per d.l.par. Ex quo inferas quòd etiã c hodie poterit filius eam opponere cum bona conscientia.& in terminis ita tenet Innocen.in d.c.quia plerique.1.col. & ibi commu.doct.Bar. in extrauaganti ad reprimendum,in uerbo denuntiationẽ.2.col. Quod primò extende, vt procedat etiam si filius renunciet praedicto remedio & exceptioni, quia non est principaliter inducta suo fauore,sed alterius tertij vel patris. ita probat tex.in l.tamen si.ff.ad Mace.& ibi tenet gl. or.& commu.doc. Secundò no. extende, vt procedat etiam si filius iuret, quia licèt teneatur de facto soluere timore iuramenti,tamen potest repetere, vel si de facto non sit soluere,petat absolutionem ad cautelã. ita Bar.in l.si quis pro eod. ff. de fide iu.4. col. in fine.contrariũ tamen tenet Ioan.de Imo.in ca.cum contingat.de iure iu.n. 66. vbi tenet,quòd ualet iuramentũ,sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, ꝙ in uita patris non obliget iuramentum, postea verò sic,quasi cesset ratio.ita dicit & tenet Faber. in §. quae diximus,Insti. ꝙ cum eo.& confirmari potest ex doctrina Innocen.in c.scripturae de voto.vbi tenet quòd votum filij in vita patris nõ obligat,postea verò sic.Tertiò extende, vt talis exceptio etiam competat tam in vita patris quàm post mortẽ, item haeredibus,& fideiussorib tex.est in l.sed Iulia.§.fin.vers.si.ff.ad Mace.tex.in l.sed & si pater.§. nõ solũ. eo.ti. & ibi doc.tex.in l.4.ti.1.5.par. Quarto extende vt talis exceptio possit opponi etiã post sententiam diffinitiuam.tex.est in l. tametsi.ff.ad Mace. Nunc vero limita & intellige praedicta iura, vt non procedant in filio qui habet bona castrẽsia,uel quasi,quia efficaciter obligatur,& tenetũ soluere. tex.

est in l. 1. §. fi. cum l. seq. ff. ad Mace. tex. in l. fi. uersi. pen. & fi. C. eo. tit. tex. in d. l. 4. in fi. tit. 1. 5. par.

Secundò limita, & intellige quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non uerò in aliis rebus etiam quæ pondere, numero, uel mensura consistunt, nisi eo pacto, & conditione dentur, ut uendantur, & pecunia ex eis redacta, couertatur d in mutuũ. tex. est in l. sed Iulianus. §. mutui donationem. ff. ad Mace. ex quo collige, ꝙ in odiosa, & stricta materia, appellatione pecuniæ uenit tantum pecunia numerata, non uerò alia res. Tertiò limita preterquam si filius publicè reputabatur sui iuris, & paterfamilias taliter, ꝙ non uana opinione creditor sit deceptus. tex. est in l. 3. ff. ad Mace. in d. l. 4. tit. 1. 5. par. Quartò limita preterquam si tempore contractus filiusfamilias dixit se patrem familias, & sui iuris. tex. est no. in l. 1 C. ad Mace. & ibi com. doct. quod intellige quando creditor habet iustam causam credendi, putà quia erat ignotus, uel ex longinquo, taliter, quòd conditionem suæ personæ non potuit inquirere, uel erat homo senex, uel iurauit se patrẽ familias, uel aliàs. Secus tamen est si non habuit aliquam iustam causam credendi, quia non excusatur. Quintò limita præterquam si filius familias esset debitor ex alia iusta causa, putà uend. loca uel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuũ, quia non iuuatur Mace. cum subsit causa uera primordialis, in qua subrogatur mutuũ. tex. est in l. 3. §. 1. ff. ad Mace. Sextò limita, præterquam si sit fideiussor alterius ex causa mutui, quia non iuuatur nisi color sit quæsitus, quia fortè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquàm principalis: ipse uerò tanquàm fideiussor. tex. est in l. item filius fa. ff. ad. Mace. tex. in l. sed Iulianus eo. tit. tex. in §. item si duos eiusdem legis. Septimò limita præterquã si iussu uel consensu patris accepit. tex. est in l. si tamen. ff. ad Mace. tex. in l. 2. C. eo. tit. tex. in l. 6. tit. 1. 5. par. imò etiam si post contractum approbauerit. tex. est in l. fin. C. eo. tit. uel etiam si tacitè approbauit soluendo partem debiti, uel si ipse filius approbet cõtractum tacitè uel expresè post mortem soluendo partem pecuniæ. tex. est in l. sed Iulianus §. 1. ff. ad Mace. ex quo nota, & collige, ꝙ si quis soluat partem debiti uti quod poterat contra aliqua exceptione. Videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere. facit tex. cum materia in l. non dubium in fi. C. de testa. tex. in auth. sed cum testator C. ad l. fal. tex. in l. cum fidem. C. de nõ nu. pecu. tex no. cũ materia in l. 2. C. quòd metus causa. Octauò limita præterquàm si talis pecunia sit uersa in utilitatem patris. tex. est in l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Mace. tex. in l. 2. C. eo. tit. tex. in l. 1. & per totum. ff. de in rem uerso. Nonò limita præterquàm e si filius causa studiorum accepit pecuniam, quia tenetur pater quasi de eius uolũtate contractus fiat cum miserit eum ad studium, & idem est si proposuit eum alicui negociationi, & eius causa recepit mutuum. tex. est in l. sed Iulianus. §. proinde, uersi. quod dicitur. ff. ad Mace. te . in §. quanquam eiusdem l. tex. in l. Macedoniani. C. e. tit. quod intellige quando ad illam negotiationem, & eius causa recepit, & probabilem modum non excesit, ut dicunt prædicta iura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse, imò etiam si ex post facto pater uelit probare non in illam causam erogasse, tenetur. ita probat tex. in l. fi. C. ad Mace. & ibi glo. singu. or. Bar. & com. doc. probat ẽt tex. in l. 1. ff. de institoria. & ibi doc. traditur etiam plenè per doc. in l. si filius fa. ff. si cer. pet. & probat lex 5. tit. 1. 5. par. ex quo deducitur, & infertur, ꝙ si hodie maritus uidea, taceat, & consentiat uxorem negotiari in certo genere mercantiæ, uidetur ei præstitisse licentiam, & ualent omnes contractus gesti per uxorem: ex quibus datur no. intelligentia, & declaratio ad sent. Innocen. in ca. quia plerique de immu. eccle. fi. col. quem sequuntur ibi doct. ubi dicit, ꝙ si talis pecunia conuertitur in utilitatem filii, quòd tenetur in conscientia, ut uidetur sine dubio per supradicta: sed intelligo isto modo, quòd si uersa fuit in utilitatem patris, tenetur pater tam de iure ciuili quàm in foro conscientiæ per suprà dicta. Si uerò est cõuersa in utilitatẽ filii talẽ ad quã pater tenebaẽ, & simpliciter pater tenetur soluere utroque iure per prędicta, aut

aut impropriam utilitatem filij. Decimò limita præterquam si filius recepit pecuniã quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas & contrarium non protestauit. tex. in l. filiusfa. præ. absente. ff. ad Mace. & l. 6. tit. 1. 5. par. de quo latius aliâs dixi. Vndecimò limita præterquam si filius consueuerat recipere mutuam pecuniã & pater solitus erat illam soluere, quia efficaciter tenetur, qa ex illa consuetudine præsumitur eius consensus. arg. tex. in l. Titianus. ff. q cũ eo. cõfirmatur etiã, quia ista exceptio competit qñ creditor est in dolo tacito, vel expresso, qui cessat in nostro casu, cũ verisimiliter potuit credere patrem promissurum. nec obstat tex. in l. voluntariè. C. de excu. tuto. qa
f ibi non tractatur de præiudicio tertij ratio ne cõtractus ut hic. Itẽ cõfirmatur, qa f quælibet iusta causa excusat à dolo, vt in l. igitur. §. 1. ff. de libe. cau. & in l. plagij. C. ad l. Fla. de pla. & ita tenet Bal. in l. 2. C. ad Mace. Ange. de Are. in §. item si iniu. Insti. de excep. 11. col. versi. 8. cessat. Prædicta tamen intellige quãdo verè, & realiter pecunia fuit numerata, vel res tradita: secus verò quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo vel instrumento publico, vel coram testibus se eam recepisse, quia tunc uirtute & rigore literarũ vel cõfessionis tenet̃ ciuiliter, nõ uerò naturaliter: qa nõ interuenit res nec cõsensus, & cõpetit sibi exceptio nõ numeratæ pecuniæ infra bienniũ, modò agat ad repetẽdũ chyrographũ, vel instrumẽtũ. modo cõ ueniatur à creditore, qa utroque casu agit vel excipit infra bienniũ tñ. tex. est in l. 1. & in l. si ex cautione. & in l. in cõtractibus, & per totum. C. de non nume. pe. tex. est in §. 1. Inst. de lite. obli. tex. in l. 9. tit. 1. 5. par. Nec obstat si dicas, q pdicta sent. & concl. deberet procedere, qñ debitor agit, quia tunc meritò statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit in incerto, secùs tñ qñ conuenitur, quia perpetuò deberet opponere ex regula generali, quæ habet, quod ea, q̃ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiẽdũ. vt in l. pure. §. fi. ff. de doli exce. tex. in l. licèt. C. de excep. cum simi. quia illa regula debet intelligi, qñ quis nõ potest ius suum proponere in iudicio principaliter agendo, sed tñ excipiendo, quia tunc perpetuo potest excipere: secus verò qñ ipsum potest proponere etiam principaliter agendo infra certum tempus, vt in casu nostro, quia tunc similiter tenetur infra illud excipere. arg. tex. in l. Papinianus. §. si filius ff. de inof. testa. & ibi comm. doc. Quod extende etiam si in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tũc potest ista exceptio opponi. tex. est singu. in iure in l. fi. C. de non. nu. pecu. quem ibi ad hoc notat, & commendat. gl. or. Odofre. Bar. Alb. Pet. Cinus. Baldus, Paulus, Sali. & commu. doc. cuius ratio est, quia iuramentum intelligitur secundum naturam actus uel contractus super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa. & ad hoc illũ tex. reputat sing. Bal. in ca. quæ in ecclesiarum. de const. 5. col. nec obstant iura dicentia, q contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento, quia debent intelligi qñ adest consensus iurantis, sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis nõ adest cõsensus confitentis, ergo &c.

3 Item quæro, si debitor confessus est in instrumento publico garentigio recepisse pecuniam mutuam, & promisit soluere, & cõ ueniatur à creditore, an tale instrumentũ mandetur executioni, & teneatur efficaciter soluere, nisi probet infra decem dies datos à lege regia, sibi non fuisse numeratam, an uerò instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, vt creditor teneatur eam probare numeratam, & uidetur, quòd prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quãlibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non nu. pe. Primò, per l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordi. quæ expresè disponunt, quòd contra instrumentũ publicũ Garentigium non possit opponi aliqua exceptio, nisi illæ de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi, & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continetur, ergo &c. Secundò, quia contra instrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio nisi quæ inpugnat ualiditatẽ instrumenti, vt qa deficit forma, & solẽnitas eius. ita Bar no. vbi benè fundat in l. 1. §. & par ui refert. ff. qd ui aut clã. 2. co. n. 3. & ibi

Alex.in addi Bal.in l.fi.C.de fal.cau.adie. lega.idem Bal.in l.2.in fi.C.de excep. rei. iu.idem Bal.in l.1.C.plus uale. quod agit Ang.in l.1.§.si quis.ita ff.de uerbo.obli.2. nu.3.& ibi moderni.Pau.in l.fin.de consti. pecu.Tertiò, quia sicut confessus in iudicio,uel condemnatus per sententiam,non potest opponere excep.non nu.pecu. quia censetur mutuum naturale probatum.arg. tex.in l.una.C.de confessis, iuncta glo.fi. magna in prin. dum dicit soluere scilicet accepta (putà) mutuo,& ibi notant doct. præcipuè Sali.3.oppo.Et in expresso, q contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio non numeratæ pecuniæ tenet Bal.in l.pecuniæ.C.de solu. 2.col.nu.4.idem Bal.in l.3.C.de postulando.fi.col.& quæstio.

Sed his non obstantibus,ego teneo contrariam sent. imò q debitor possit opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ,etiam stante instrumento publico Garẽtigio,& impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò,quia quando actus principalis non ualet similiter non ualet confessio uel alia quælibet clausula in eo posita. argum. tex. in l. fina. ff. de constituta pecu. cum simi. Secundò,facit tex.singu.bene consideratus cum ratione in l.fin.C.de non nu. pecu.ubi habetur, q cõfessio mutui etiam iuramento apposito de soluendo non tollit excep.non nu. pe. quia intelligitur secundum naturam contractus cui adiungitur,& per consequens habet tacitam conditionem,si pecunia numeretur, ergo clausula Garentigia, & confessio contenta in instrumento publico Garentigio intelligatur sub illa conditione.Tertio facit, quia stante prædicta l.uel statuto, non tollitur excep.quæ colligitur ex tenore instrumenti,tanquàm notoria,& sine dilatione prolata.ita no.cõcludit Io.de Imo.in l fin.ff.à quibus appellare non licet uersi. 3 limita Bal.Hipp.de Mar.in l. 1.§.serui 2.col.nu. 6.ff.de quæst.Roma.no.ubi bene fundat in con.su.consi.42.quẽ omnino uide.Bald.in l.ex placito.C.de rerum permu.fi.col.& q. Et in expresso istã sent.& concl.tenet Cinus in l.in cõtractibus.C.de non nu.pe.fi. col.4.q.ubi dicit,q licèt confessus in iudicio per modũ cõtentiosæ iurisdictionis nõ possit opponere istã excep. ut supra dictũ est,quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis cum fecit inuitus,& confessus in instrumento publico Garẽtigio per modũ uoluntariæ iurisdictionis, g bene potest opponere,& idem tenet Bal. fi. col. & q.Sali.fi.col. & q.Pau.de Cast.2.col.Sali.in l.una.C.de confe.3.col.& 3.oppo.Ro de.Sua. in l.post rem iudicatam. fol. 139. uersi.sed pro euidentia.

Pro qua sen.& concl.ego nouiter considero,q illa lex regia tollit exceptiones cõpetentes reo præter ibi enumeratas,& illas modificat,ut debeant proponi, & probari infra decẽ dies qñ creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam,sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incũbit onus probandi: ergo illa non tollitur.

4 Item quæro,si confessio mutui emanauit ex causa de præterito, ut quia debitor dixit confiteor me recepisse mutuo centũ quæ iam fuerunt mihi numerata antea plures dies,an habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ,& uidetur, q non. argu. tex in l.generaliter.C.de non nu.pec. ubi habetur,q si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probet contrarium, & creditori non incumbit onus probandi.

Et in expresso ita tenet originaliter Iaco.Bu.in l.2.§.appellata.ff.si cer.pet.& ibi Albe.de Rosa.1.col.Christopho.de Castel & Soci.2.col.uersi.& nota.Albe.in l.generaliter.C.de nõ nu.pe.1.col. & 1. oppo. & Simon Vincentius quem ipse allegat pen. col.& ibi Sali.1.col.nu. 6. idem Sali.in l. una.C.de cõfessis.3.col.nu.8.& sentit glo. or in l.in cõtractibus in gl. 1.eo.tit.Bar.in l.certi cõditio.§.si nũmos.ff.si cer.pe.col. pe.nu.9.Iaco.Bu.in l.fin.C.de non nu. pe.

Sed his non obstãtibus,cõtrariũ est tenendũ, imò q ét hoc casu hẽt locũ exceptio nõ nu.pecu.Primò, per prædicta iura superiora quæ simpliciter, & gñaliter dicunt,q in confessione mutui habeat locũ exceptio nõ nu.pe.Secũdo,qa eadẽ facilitate qua cõfitetur spe futuræ numerationis eadẽ cõfitebitur in præteritũ recepisse.

& tali-

& militat eadem ratio exceptionis proponendæ.arg.tex.in l.similiter la 2. C.ad Veleia.cum simi.nec obstat tex.in l. generaliter C.de non nu.pecu. quia loquitur in aliis causis, & contractibus: non uerò in causa,& contractu mutui.

Et in expresso istam sen. & concl. tenet notabiliter Ludo.Roma.in d.l.2.§. appellata ff.si cer.pe.1.col.nu.3.& ibi Alexan.& Phi.Decius,& ante eos Cin. in l. generaliter C.de non nu.pe. 1.oppo.

5 Item quæro, an ista exceptio non nu. pe.habeat locũ in ultima uoluntate, ut si testator in testamẽto uel codicillis confitetur se recepisse certã quãtitatẽ ex causa mutui,& iubet solui?& breuiter,& resolutiue dico, ꝙ nõ hẽt locũ nec põt opponi ab hæredibus,sed præcisè tenentur soluere, quia illa confessio inter uiuos uidetur emanata spe futuræ numerationis, cũ remaneat uiuus, & possit postea recipere solutionẽ,sed in ultima uoluntate cessat illa spes,cũ habeat effectũ suũ post mortem, & illo tẽpore nõ subsit spes eã recipiendi.Et in expresso isto fundamento,& rõne tenet gl.or.singu.& unica in l.1.C. de falsa cau. adiect.lega.iuncto tex.in glo.fi.Sed uidetur,ꝙ illa glo.non probet,quia tex. nõ loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, ꝙ si testator confitetur sibi solutã pecuniam debitã à debitore,probatur solutio,nisi errore sit facta,& dicit gl.ꝙ licèt in cõtractibus nõ probet illa cõfessio nisi transactis 30.diebus,ut in l.in contractibus.§. super cæteris de non nu.pe.Secundò illa glo.nõ probat alia rõne,quia illa confessio, licèt non sit uera, resoluitur in legatũ liberationis arg.tex.in l.Lucius.§.quisquis de leg. 2 tex.in l.tale pactũ.ff.de pactis,& meritò his casibus cessat exceptio non nu. pe. Sed sustinendo gl.dico,ꝙ probat isto modo,nã sicut in confessione debiti ex aliis causis habet locũ exceptio non nu. pe. infra 30. dies, ita in mutuo habet locũ infra biennium:ergo si primo casu non potest opponi, quando est facta in ultima uoluntate eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas: quia respondeo quòd quando uerè,& realiter constaret,ꝙ pecunia nõ est soluta, & testator cõfiteretur sciẽter,resoluitur in legatũ,sed in dubio talis cõfessio probat solutionẽ sibi factã,& sic bene infertur, ꝙ talis cõfessio in mutuo uel in quolibet alio contractu probat numerationem, & solutionem sibi factã,& per consequens,ꝙ non habet locum exceptio nõ nu.pe.& isto modo probat illa gl.quæ erat ualde dubia,& à doc.nõ declarata,& illã gl. h in principali proposito,& concl.reputat singu.Bal.in l.una.C.de cõfessis 1.col.& 1.oppo.idem Bal.in l.fin.C. de non nu.pe.idem Bal.in c.1.§.uasalli in finalibus uerbis de pace constantiæ in usi. feu. Alex.in l.si diuortio fi.col. ff. de uerb. obl.Ias.in l.2.§.creditum 4.col.nu.18.ff.si cer.pe.Iac.in l.fi.C.de non nume. pe.Cin. Pau.& alii doc.in l.in cõtractibus eod.tit.

6 Item quæro,an debitor post biennium remaneat obligatus ciuiliter, & naturaliter, & uidetur ꝙ sic, quia ante biennium fuit orta ciuilis obligatio uirtute, & rigore instrumenti uel confessionis:postea uero uidetur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris tacendo tanto tẽpore.

Sed uerior sen. & opi. est in contrariũ, imò ꝙ post bienniũ duret ciuilis obligatio sine naturali,& illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendũ, & habeat ex iuris dispositione effectũ utriusq; ut illa quæ ꝓuenit ex sñia diffinitiua iniusta lata cõtra iustitiã ꝑtis,in qua nõ ꝓcesfit cõtractus,volũtas nec cõsensus partis:qa põt mandari executioni,uel ex ea põt uia ordinaria agi, & oritur obligatio sola ciuilis,efficax ad agẽdũ ꝑ ꝑ uim, & rigorẽ sñiæ, & autoritatem rei iud.arg.tex.in l. Iulianus uerũ debitorem.ff.de cõd.inde.tex.in l.3.§.idem scribit.ff.de peculio. tex. in l. actori C.de rebus cred.tex.in l. ab eo.C.quo.& qñ iu.& utrobiq; magis cõiter tenent doc.licet ẽt hoc casu põt dici,ꝙ imo oriať obligatio naturalis nõ ex cõsensu,sed ex quadã æquitate iuris gentiũ,qđ uoluit,ut maioribus pareamus,ut in l.ueluti ff.de iusti.& iu.ita tenet,& declarat magistraliter Bar.in d.l.Iulianus uerũ debitorẽ. ff. de condi. inde.8. col.uersi.nunc ad propositum, & ibi Pau. de Cast.& latè Iaso.nu.16.

Et in expresso in q.nostra, ꝙ post bienniũ duret illa sola obligatio ciuilis à lege fortificata,ut sit efficax ad agendum tenet gl.ord.in l.generaliter.C.de nõ nu. pe.in

uerbo

uerbo religionem in 3. uer. ſed ſecũdum non etiam poſt biennium ciuilis tantum.& ibi Odofr.fi. col. Azo.in ſumma illius tit. 2.col.nu.3.gl.or.§. 1. inſti.de lite. obli. in uerbo obligetur.& ibi commu.docto.Ant. ca.fi.de ſolu.2.col.& ibi Imo.nu.28.

7 Item quæro,an poſt biennium poſsit debitor probare contrarium,hoc eſt,ſibi non eſſe numeratam pecuniam? Et breuiter,& reſolutiue dico,quòd ſic, quia lapſus biennii non inducit præſumptionem iuris, & de iure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium,ſed iuris tantum.unde meritò poſt biennium debitor admittitur probare contrarium. ita probat tex.rectè ponderatus in l generaliter. C. de non nu. pe. ubi habetur, quòd ſi debitor confeſſus eſt ſe debitorem ex alia cauſa quàm mutui, ſtatim obligatur,& tenetur : ſed bene poteſt probare contrarium per ueram,& legitimam probationem. ergo idem dicamus in cauſa mutui,quòd licèt confeſsio ualeat & probet poſt biennium, tamen bene poſ-
i ſit debitor probare cõtrariũ. & in i expreſſo iſtam ſententiam & concl.tenet glo. or. in d.l.generaliter.in uerbo religionem.C. de non nu.pe.& ibi Bar.fi.col.nu.10. & magis commu. doct. Bal. qui notab. loquitur in l.ſi ex cautione.co.tit. 4. col.9. q. & ibi Ang.2.col.nu.6.latè Sal.5.col.2.q.prin.& commu.docto.in l.aſſeueratio.eo.tit. Ant. & Imo.in c.fi.de ſolu.Feli.latè in d.c.ſi cautio.de fide inſtru.nu.60.& 61.& in locis allegatis ibi per eum.glo.or.in §.1. inſti. de lite.obli.in uerbo obligetur.& ibi doct.

Vnum tamen eſt,quòd talis probatio debet fieri per teſtes, uel alias probationes, non uerò cogitur creditor iurare nec reſpondere poſitionibus.tex.eſt ſingu.in l.in contractibus.§.illo uidelicet.C. de nõ nu. pe.q.3.adhoc no.& com.docto.ibi.Ex quo infertur, quòd ſicut ille qui plene probauit intentionem ſuam,non cogitur iurare, ut in cap. 2. de proba. ita ille qui præſumptiuè probauit ex lapſu temporis, uel ex alia cauſa:ſed contrarium hodie determinat.l. 184.in.ll.ſtili.

Aduertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quòd licèt quando debitor confeſſus eſt ſe debitorem alterius ex aliqua cauſa uel contractu:non uerò ex cauſa mutui,ſtatim ſibi præiudicat,& nullam poſſit opponere exceptionem. Item quando confeſſus eſt ſe debitorem ex cauſa mutui, non ſibi præiudicat, ſed poſt lapſum biennij,ut ſuprà concluſum eſt:tamen prædicta procedunt, quando confeſsio emanauit ad obligandum.Secus tamen eſt quando confeſsio emanauit ad liberandum, ut ſi creditor ex quocunque contractu cõfeſſus eſt ſibi factam ſolutionem debiti, quia tunc talis creditor poteſt infra triginta dies opponere exceptionem non nume. pecu. & hoc caſu tenetur debitor probare ſolutionem, aliàs non liberatur. textus eſt ualde notab.& quotidianus in l. in contractibus. §.ſuper cæteris.C.de non nu.pe. & ad hoc notat,& commendat ibi glo.or. Odofr. in rub.eodem titu.

ANNOTATIONES.

a RECIPIT functionem.] *Cum I.C.dicat eas res,in quibus mutui cõ*
1 *tractus celebratur,functionem in ſuo genere recipere,laborant inter-*
pretes quid id ſit,& Accurt.in illum §.mutui datio in uerb. in credi-
tum interpretatur omnimodam ſimilitudinem. quam interpretationem ſequun-
tur inibi Bal.poſt princ.Alex.Soc.nu.3.Iaſ.nu.1.Dec.1.lect.nu.2. Iaſ. in §. in
bonæ fidei nu.62.inſtit.de action. & ad eandem adhæſiſſe uidetur noſter Gome
2 *zius in præſenti,aliter interpretantur in eund.§.Rip.poſt prin.Zaz.lib. 1.ſing.*
intellect.cap.1.nu.13.Duar.lib.1.diſputat.cap.18. Eguinar. Baro in prin.col.
2.inſtitut.quib.mod.re contr.oblig.intelligit ſatisfactionem, & liberationem

mihi

3 *mihi Alciat. ad illum eund. §. nu. 2. magis probanda interpretatio uidetur, ut functio exaudiatur pro usu, & utilitate, ac ueluti officij sui absolutione. argumento l.iudex posteaquam.ff.de re iud.l.pratoria in 3.ff.de prat.stipulat.l.43. ff.de rei uend.& eundem in modum existimo Vlpian.in institut.tit.6. dotem fungi pronunciasse.*

b Item deducitur, & infertur.] *Intellige nisi pacto aliud cautum sit, tunc enim*
1 *etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, ut rectè autumarunt Paul.nu.2.Ias.lect.1.nu.2.& lect.2.nu.21.Purp.nu.4.in l. cum quid.ff.si cer. pet.defendunt Zaz.lib.1.sing.intellect.cap.2.nu.5.Bellon.lib.1.Supput. cap.5.*
2 *cum enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris cõditionis solui, & ideo eiusdem qualitatis reddi statuatur, ut rectè existimarunt commune placitum asserentes Soc.nu.18.Alc.nu.81.in l.4.§.Cato.ff.de uerbo. oblig.Purp.nu.28.& Alciat.nu.15.in d. l. cum quid, non est quod dubitemus præsumptioni nullum locum futurum, ubi liquidò de contrahentium animis constiterit, quidquid secus duxerint Fulg.nu.3.Ioan.à Prato nu.4.Butigel.nu.1.& seq.Fulg.opinionem tenaciter propugnantes.*

c Cum bona conscientia.] *Intellige bonam conscientiam tunc demum filio fam.*
1 *huiusmodi exceptione utenti non denegari, cum ob nullam iustam causam mutuum acceperit: secus alias, ut arbitrantur Panor.in cap.quia plerique, nu. 26. de immun.eccles.Dec.in l.si filius fam.nu.1.ff.si cer.pet.Alc.in cap.nouit. num.*
2 *16.de iudic.quamuis Did.à couarru.indistinctè in conscientiæ foro illum teneri non iniustè asserat in cap.quamuis pactum fol.85.col.4.& seq.de pact.lib.6.*

d Tex.est in l.sed Iulianus.§.mutui donationem.] *Quem tex. hanc in rem meritò celebrant Bologn.in rub.nu.57.ff.si cert.pet.Ang. Aret.in §. item si in iudicio.nu.8.instit.de except.Ias.in l.singularia.nu.29.ff.si cer.pet.*

Nono limita præterquam.] *Videto hac de materia gl.Bal.& Sal. in l.Macedoniani.C.ad S.C.Maced.Bologn.in rub.nu.58.& n.60.ff.si cer.pe.Ang Are. in §.item si in iudicio, à nu.15.instit.de excep.Dec.consi.177.col.ult. Segur. in rep.l.unum ex familia.§.sed etsi fundum nu.13.ff.de leg.lib.2.*

f Quælibet iusta causa.] *Imo, & ex causa minus colorata, ut doctores fantur, dolus cessare censetur, ut probãt tex.in l.sed, & si lege.§.scire.ff.de petit. hered. & in l.igitur.§.potest.ff.de lib.causa, tradunt Ias.in l.qui iurasse.nu.5.ff.de iur. iur.Dec.consi.37.col.4.& alij passim.*

g Bene potest opponere.] *Verissima hæc est sententia, ut exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra instrumenta guarentigia paratam habentia executionem competat, cum etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum uoluntariæ iurisdictionis, competitura sit, utrumque præter hic laudatos affirmant Ias.in l.qui pecuniam nu.7.ff.si cert.pet.Fel.in ca.si cautio nu. 47.de fide instrument. Matth. de Afflict. quem cum aliis laudat doctissimus Eman. à Costa hanc rem diligenter agens in rep. l.si ex cautione in 11. fallentia.C.*

tia. C. de non numerata pecunia.

h Et illam gl. in principali proposito, & conclusione.] *Adde Ioan. de Plat. in §. idem iuris in fin. instit. de except. Ias. in l. qui pecuniam, col. 1. ff si cer. pet. Fel. in cap. si cautio nu. 54. de fid. instrument. Hippol. in l. 1. §. præterea col. 9. ff. de quæst. latè, & diligenter Eman. à Costa hac de re agentem in rep. l. si ex cautione in duodecima fallentia. C. de non num. pecu.*

i Et in expresso istam sententiam, & conclusionem.] *Hanc etiam opinionem,*
1 *quæ mihi æquißima, & uerißima uidetur, asserunt communem Fulg. in l. si sub specie nu. ult. C. de postul. Eman. à Costa in rep. l. si ex cautione, limit. ult. C. de nõ*
2 *nume. pecu. & si perperam contrarium frequenter placitum inquiant Curt. Iun. in l. 2. §. appellata nu. 7. ff. si cer. pet. Hipp. sing. 463. quos hac in re susque deq; habendos censeo.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE COMMODATO ET Deposito. Cap. 7.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.*
2 *Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.*
3 *Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem seruo, vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor.*

1 
OMMODATVM est, quãdo quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vtendam tempore determinato, tacitè, uel expresse. tex. est in l. 1. 2. & per totũ. ff. cõmo. tex. in l. 1. & per totũ C. eo. tit. tex. in cap. 1. ex. de commodato. tex. in §. item is cui. insti. quibus mo. re contra. obli. tex. in l. 1. in fi. tit. 1. 5. par. tex. in l. 1. & per totum. tit. 2. 5. par. Et in hoc contractu non transit dominium nec possessio nec aliud ius reale in accipientem. tex. est in l. rei commodatæ. ff. commodati. item cum fiat gratia accipientis, tãtum tenetur de omni culpa lata, leui, & leuissima. tex. est. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. cõmodati. tex. in d. §. item is. insti. qui. mo. re con. obli. notatur plenè per gl. Bar. & doc. in l. quòd nerua. ff. depositi. De casu autem fortuito nõ tenetur, vti dictis iuribus: vnũ tamen est quòd si talis res commodata æstimetur, operatur vt re perempta, culpa commodatarij teneatur soluere illud pretium & non cogatur dominus probare. Secundò operatur quòd commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere precium. Et hoc videtur tacitè actum inter partes, quia aliàs nihil uel parum operaretur æstimatio. tex. est in d. l. si vt certo. § nunc uidendum. uersi. & si forte. ff. commodati. Cuius verba sunt. Et si fortè res æstimata data sit omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturũ recedit. & ibi notat, & com. Bar. Pau. & commu. doct. ex quo infert ibi Bar. & cõmu. doct. notã. Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus in quibus ueniebat leuissima culpa, æstimatio rei posita inter partes operatur, ut debitor teneatur etiã de casu fortuito, si verò ueniebat tantum culpa leuis, æstimatio operatur, ut teneatur de leuissima. ita probat tex. in l. cum

duobus

duobus.§. damna. ff. pro socio.& ibi com. doct. etiam in l. 1.ff.de æstima. actione. ex quo subducitur, & infertur, quòd cum in contractu locationis ueniat leuis culpa, æstimatio rei operabitur, vt veniat leuissima. ita Bar. in dicto §. nunc uidendum. fin. col. in fine.

Et ex prædictis infertur uera, & realis differentia inter Commodatum, & Precarium, nam commodatum est quando res datur ad certum vsum, tempore limitato, tacitè uel expresse, & non potest reuocari ante finitum usum, & tempus. tex. est in l. in commodato. §. sicut. ff. commodato. Precarium uerò est, quando res datur utenda ad beneplacitum, uel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacitè uel expresse, & potest reuocari ad libitum uoluntatis, ne proprietas reddatur inutilis. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de precario. tex. in cap. fina. extra de precarijs. imò etiam si concedens rem precario, fecit pactum de non reuocando, illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum contra naturam, & substantiam contractus. tex. est in l. cum precario. ff. de precario. Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Barto. in dicta l. in commodato. §. sicut. ff. commo. & ibi communiter doctores, idem Barto. in dicta l. 1. ff. de precario. idem Bartol. Paul. Alexandr. Soci. Iaso. & commu. docto. in l. 2. ff. si certum petatur. Bald. & docto. in l. 2. C. commodati. Abbas & communiter docto. in dicto cap. fina. de precario.

Item adde, quòd est alia differẽtia, quia in commodato nulla transit possessio in recipientem, ut in d. l. rei commodatæ. ff. commo. cum simi. sed in a precario transit possessio naturalis, apud antecedentem remanet ciuilis, nisi inter eos aliud actum sit. tex. est in l. & habet. §. fi. de precario. & ibi gl. or. & comm. doc. circa cuius rationem, uide omnino docto. ibi, & melius quam alibi per Ias. in l. 3. § ex contrario. ff. de acqui. po. 4. col. nu. 12. vbi ponit nouam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quòd commodatarius, uel ille qui accepit rem precario lucratur fructus, licet nullam habeant possessionem, uel habeant solam naturalem, & habent usum rei de uoluntate domini. argu. tex. in l. Iulianus. §. ex uendito. ff. de actio. emptio. tex. in l. si seruus. §. locati. ff. de furtis. per quæ ita tenet Bar. in l. 3. §. ex contra. ff. de acqui. posse. 3. col. & ibi Paul. de Cast. & commu. docto.

Depositum est, quando quis rem suam tradit, & committit alteri non ad usum, sed causa custodiæ quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi. tex. est in l. 1. & per totum. ff. eodem. tit. tex. in c. 1. & 2. de deposito, tex. in §. præterea Inst. quib. mod. re contra. obli. tex. in l. 1. & per totum tit. 3. 5. par. talis actio est bonæ fidei, & nimis priuilegiata, quia statim sine mora debet fieri restitutio etiam si depositum sit factum à prædone, seruo, filio, uel simili persona. textus est in l. 1. §. si prædo. ff. deposi. ti. tex. in l. quòd seruus eodem ti. item non habet locum compensatio. tex. est in l. pen. C. depositi. & ibi com mu. docto. tex. in cap. 2. §. fin. eod. tit. item si depositarius negauerit restituere secuta senten. efficitur infamis, & tenetur restituere rem, uel eius estimationem cum totali interesse. tex. est in l. qui depositum C. depositi. quod intellige quando quis deposuit nulla urgente necessitate, secus uerò alias, ut quia deposuit causa incendij, naufragij, uel simili necessitate motus, quia si negauerit, tenetur in duplum. tex. est in l. 1. § prætor ait. ff. depositi. tex. in l. octauo, titul. 3. 5. parte. Item adde quod in depositarium non transit dominium nec possessio nec aliquod ius in re. tex. est in l. licet uersic. rei depositæ. ff. depositi cum similibus, item adde quod talis depositarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa, non uerò de leui, uel leuissima, uel casu fortuito, quia censetur factum gratia deponentis non recipientis, ideo sibi imputetur, si non tam idoneo uel diligenti rem commisit. tex. est in l. quòd nerua. ff. depositi. cum materia. tex. in dicto. §. præterea, In quibus mo. re. con. obli. item adde, quòd si quis deposuit uas, fardelum, arcam, uel aliam similem rem clausam in qua erãt plures res. Et postea reddatꝰ clausa, tamen deficiunt plures res, an teneatur depositarius? in quo articulo breuiter dico ꝙ si reddatur res clausa sicut antea erat tẽ

pore

pore depositi non tenetur depositarius, nisi deponens probet res ibi contentas: si uerò reddatur res aperta, uel non ligata uel cooperta sicut fit tradita, stabitur iuramento deponentis habita moderatione, & taxatione iudicis secundum qualitatem personarum argu. tex. cum materia in l. si quando C. unde ui, & in cap fin. quod me. ca. tamen nisi sit tam leuis signatura quæ faciliter sine facto hominis possit tolli, ut cum cera uel simili re, & depositarius sit homo bonę famæ, & opinionis, declarat Innocen. in d c. fi. Car. Pau. & com. doct in l. 1. §. sic ista. ff. depositi, Bald. no. quem uide in rub. C. deposi. 1. q. Sali. in l. 3. 2. q. num. 20. item adde quod ad hoc, ut sit depositũ, & habeant locum prædicta, oportet, quod expresse sit res data causa custodiæ, secus tamen est si quis ponat rem in domo, uel camera alterius ipso sciente, & patiente, quia non est depositum, unde si exeat de domo uel camera, & relinquat hostium apertum, & res sit furata, non tenetur nisi probetur fecisse dolose: quia non præcessit inter eos contractus ex quo teneatur ad custodiam. argumento prædict. iurium, licet secus si ratione alicuius officii assumpti uideatur obligatus, ut nauta, caupo, stabularius, quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata tenetur eam soluere. ita probat tex. no. in l. 1. § fi. ff na cau. stabu. & ibi Bal. & alii doc. & in expresso ita tenet, & declarat Pau. de Cast. in l. 1. ff. depositi, & ibi Rapha. Fulgo. Io. Cuma. in addi. ad Specu. in rub. de deposito. unum tamen est, quod si deponens dixerit, depono istam rem penes te, uel trado tibi in custodiam, & alter expresse uel tacite consentiat, ꝙ ibi ponatur in distincte tenetur modo sit officialis, modo non: quia censetur recipere in depositum ac si sibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta. arg. tex. in l. 1. §. si iusserim. ff. de acq. posse. tex. in l. si ego uersi. quid enim ff. de iure doti. cuius uerba sunt. Quid enim interest inferantur uoluntate eius in domũ eius an ei tradantur, & expresse per ista iura istam sententiam, & declarationem ponit Pau. de Cast. in d. l. 1. ff. depositi, & ibi Raph. Fulgo. Adde tamen pro complemen-

3 to prædictorum, quod si commodatarius, depositarius, uel ille q precario rogauit, uel ille qui habet rem cõductam, uel qui libet alius possessor uel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo uel famulo suo, ut perferat domino uel creditori, & aufugiat cum ea, uel eam perdat, non tenetur ad extimationem, uel interesse, si talis seruus, uel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere nec committere. tex. est no. in l. argentum ff. commo. cuius uerba sunt. Argentum commodatum si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis extimare futurum, ut quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum non meum detrimentum erit si id mali homines intercepissent, & ibi notat, & commendat Bar. Bald. Paul. & commu. doc. facit etiam bonus tex. in l. eum qui §. fi. cum l. seq. eo. tit. tex. in l. apud labeonẽ. §. fi. ff. de præs. uerbis, & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. in l. si procuratori ff. de condi. ob causam, pen. col. nu. 13. & ibi doc. præcipue Ias. pen. col. idem Bart. & docto. in l. si finita. §. si iam ff. de dam. infect. Bald. Pau. Sali. & com. doc. in l. si is cui C. de furtis idem Sali. notat & melius quam alibi in d. l. eum qui §. fi. ff. commodati, & idem disponit l 4. tit. 2. 5. par. quod notabiliter extende, ut procedat etiã si talis possessor, uel debitor rem tradat seruo uel famulo ipsius domini, uel creditoris, quia si alias erat fidelis, & talis cui uerisimiliter potuit, & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur sed excusatur, & liberatur. argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Bar. in l. si quis uxori § apud labeonem ff. de furtis. idem Bar. in d. l. eum qui. §. fi. ff. commo. quod subintellige quando debitor erat in specie certa: secus uerò si in quantitate uel genere, quia non excusatur nec liberatur: quia talis debitor indistincte tenetur de quolibet casu fortuito quia ille non erat debitor in illa pecunia, uel specie missa: sed in genere, & genus perire non potest. arg. tex. cum materia C. si cer. peta. ita tenet, & declarat Pau. de Castro in d. l. argentum. ff. commo. & ibi Alexan. in addi. ad Bar. Bal. & Sali. in d. l. si is

cui

cui. C. de furtis Ias. no. in l. 1. ff. de eo per quem factum erit, & idem si erat actum inter partes, quod ipsemet debitor traderet, uel mitteret per certum nuntium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest uideri diligens, qui uenit contra formam pacti uel mandati. tex. est in l. cũ qui §. fi. cũ l. seq. ff. com. tex. in l. diligẽter man. Itẽ adde, quod si creditor, & debitor iter se cõuenerũt, quod debitor illã rẽ traderet ei qui portaret talia signa, & aliquis ex circunstantibus, uel trãseũtibus illud intelligens uadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi soluit debitor rema net liberatus, quia non censetur esse in culpa. argu. prædictorum iuriũ, & ita tenet Bar. in d. l. si quis uxori. §. apud labeonem. ff. de furtis Ias. in d. l. 1. ff. de eo per quem factum erit, quod etiam intellige in debitore speciei: secus si quantitatis, uel generis, quid autem si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei in quo nõ sunt prædictæ præsumptiones particulares: generaliter commisit alicui qui præsumitur bonus, dic, quod in contractu in quo uenit leuissima culpa non excusatur, in alio uero sic: ita singu. Sali. ubi bene fundat in d. l. si is cui C. de furtis, ubi dicit ista est pulchra, & subtilia. Item adde, quòd si dominus uel creditor misit literas debitori cum aliquo famulo uel nũtio in quibus dicit, quod mittat sibi & soluat rem uel illud quòd debet non dicendo nec exprimendo quòd mittat cum eo, & debitor tradat, uel soluat tali famulo uel nuncio portanti literas, & aufugit, uel perdidit non excusatur debitor, sed tenetur soluere. quia fuit nuntius tantum ad requirendum, non uero ad recipiendum. ita probat tex. singu. in l. si mei causa ff. commodati, & adhoc notat, & commendat Bar. Pau. Sali. ibi Bald. Sali. in l. si is cui. C. de furtis.

Item adde etiam, quod quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, ut depositum, uenit tantum dolus, & lata culpa. tex. est in l. quòd nerua. ff. depositi cum similibus. si uerò contractus fit gratia solius recipientis uenit dolus lata culpa, leuis, & leuissima. tex. est in l. si ut certo § nunc uidendum. ff. commodati cum simi. si uerò contractus fit gratia utriusque ut emptio, uenditio, locatio, conditio, & similis contractus tunc uenit dolus lata culpa, & leuis. tex. est in d. § nunc uidendum uersi. fi. tex. in l. si diuisa C. locati.

ANNOTATIONES.

a SED in præcario transit possessio.] *Idem probat l. 3. §. ex contrario uersi. Sabinus ff. de acquir. possess. & inde fit ut precario utentibus detur interdictum possessorium l. qui precario ff. de precar. quod non detinentibus sed possidẽtibus præstatur l. 3. §. creditores ff. uti possid. & ita se ubique communis habet sententia. de ratione autem differentiæ cur precario fungentes possideant, commodato utentes non item, consulito Soc. nu. 3. Ias. nu. 12. in d. §. ex contrario, nostrum etiam Gomezium in l. 45. tauri nu. 100.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

mentum egit contra aliam, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium, quia ius superueniens actori ex causa de præterito confirmat, & ualidat illud. tex. est in l. si rem alienam. §. fin. ff. de pig. act. notatur plenè per doc in l. non pōt uideri. ff. de iud. & in expresso istos effectus ponit Bal. i d. l. ex placito. C. de rerū perm.

2 Quæro tamen pro perfecta declaratione quæ sit uirtus, natura, & effectus contractus innominati? & breuiter, & resolutiuè dico, q implemento secuto ex una parte oritur, & competit ei actio & obligat. efficax contra alium recipientem, Vt det vel faciat, & adimpleat promissa, alias teneatur & condemnetur ad totale interesse. tex. est in d. l. naturalis. §. 1. ff. de præ. ver. & per totam legem. tex. in l. 1. ff. de rerum permu. tex. in l. iurisgentium §. 1. ff. de pactis. tex. in l. quoniam asseueras, & quasi per totum. C. de rerum permu. tex. in l. 3. tit. 6. 5. par. ei verò qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cum debitum suum consequutus est, nisi ad euictionem uel redhibitionem rei, & idē est quando uterque adimpleuit ex sua parte. ista est glo. or. in d l. ex placito in gl. 1. magna in fi. & ibi commu. doc. Adde tamen quòd si ille qui adimpleuit ex sua parte nolit agere ad obseruantiam contractus, vel interesse, sed ad dissolutionem eius ex capite cau. non secutæ poterit petere rem quam dedit conditione ob cau. tex. est formalis & expressus in l. 1. ver. fin. ff. de rerum permu. & ibi gl in l. naturalis. §. 1. ff. de præs. ver. cuius uerba sunt, Dubium non est nasci ciuilem obligationē in quam actione id uenit non ut reddas id, qđ acceperis, sed vt damneris mihi quāti interest in ea illud de quo conuenit accipere, uel si meum recipere velim repetam quod datum est quasi ob rem datum re nō secuta. tex. in l. si tibi decem eo. tit. tex. in l. cū precibus vers. si. C. de rerū pmu. tex. in l. qm̄ asseueras eo. ti. tex. in d. l. 3. tit. 6. 5. par. tex. in l fi. eo. tit. Itē adde q similiter ille q adimpleuit ex sua parte potest agere ad dissolutionē contractus ex cap. pœnitentiæ, nā pōt rē quā dedit & soluit repetere, q intelligo re integra antequā alter sibi tradat, uel adimpleat promissum, & ante quam fit in dāno, quia fecerit aliquas expensas in p̄para. traditionis, vel implementi. tex. est capitalis & expressus in l. si pecuniā. ff. de cōd. & ibi not. & doc. gl. or. Bar. in d. l. 3. tit. 6. 5. par. ex quo infertur, q differētia, quæ resultat in repetitiōe, ex capite causæ nō secutę & ex cap. pœnitentiæ est, quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modo remaneat in damno, modo non. secunda uero habet locum re integra quando recipiens non adimpleuit nec remanet in aliquo damno, ita probat tex. in dicta l. si pecuniam, & ibi tenet, & declarat Bar. & commu. docto. & si quæras quæ est ratio per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio, respon. q duplex, prima, qa sicut est debilis in eius productione, ut nō oriatur actio ante adimplementum secutū, ita adimplemento secuto ab una parte est debilis in eius conseruatione, & facilis in eius resolutione. secunda quia ille qui impleuit ex sua parte non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens, unde merito ille qui impleuit potest pęnitere. istas rationes voluit glo. or. Bar. & commu. doc. in dicta l. si pecuniam, nec obstat si dicas, quod in contractu innominato oritur saltim obligatio naturalis, ut infra dicetur, sed illa impedit soluti repetitionem, ut in l. naturaliter. ff. de cond. indeb. glo. ord. & com. opi. in l. 1. e. ti. tex. gl. com. opi. in l. cū quis. C. de iuris & fact. ignorātia, cum similibus, quia respon. quòd illud procedit quādo obligat. naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis, secus vero quādo est respectiua, vt in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem per rationes superiores.

4 Item quæro pro complemento materiæ an hodie de iure regio in contractu innominato oriatur efficax actio, & obligat. ō ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset repetitio ex capite pœnitentiæ uel causæ non secutæ, & per consequens sit correcta ista materia? & certe est no. & quoti. articulus in quo uidetur dicēdum, quod non oriatur actio nec obligatio, & habeat locum repetitio sicut de iure communi, & in aliquo nō sit correcta ista materia, primo quia lex regia ordinamenti q̄ habet quod qualitercūque, & quomodocūq

 constet;

constet, quod quis uoluit alteri se obligare remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel quauis alia, debet intelligi in contractu uel obligatione simplici, non vero in contractu innominato respectiuo, quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure communi, cum sit correctoria, & non extendenda. confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur tantum procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri presenti vel absenti, & disponit, quod si constet de sua voluntate remaneat obligatus sine solemnitate, verborum, uel presentia partis, ergo aperte videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non vero respectiua, & per consequens relinquere materiã contractus innominati intactam, & incorrectã, Secundo, & quidem notabiliter, quia de iure canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio, & obligatio, vt in c.1. de pactis cum materia tamen intelligitur & procedit, tantum in cõtractu simplici, non vero in contractu innominato respectiuo, quia in eo non oritur actio nec obligatio ante adimplementum, sicut iure ciuili, & in expresso, ita tenet & declarat Bald. in l. si diuisionem. C. fam. ercis. in fine idem Bal. in l. cum quis. C. de iuris, & facti ignorantia. 8. col. nu. 17. idem Bal. in l. siue apud acta. C. de transa. 2. col. nu. 4. Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla ff. de pactis. 2. col. nu. 7. Ang. de Are. in §. in personam inst. de actio. pe. col. Feli. in d. §. 1. de pactis pe. col. nu. 13. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo, quod hodie in nostro regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet cõtractu innominato per dictam legem regiam ordinamenti. primo, quia considero, quod uirtute eius generaliter datur actio in omni pacto & promissione, in qua datur consensus imo non expressus & explicitus, sed tacitus, & implicitus, ut clare deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus, ergo & causa, praeterea confirmatur, quia de iure communi in contractu innominato respectiuo oritur obligatio naturalis, uirtute consensus partium. argumento tex. in l. 1. ff. de pactis. tex. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de sol. tex. in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iu. & in specie probat tex. in l. iurisgentium. §. 1. & 2. ff. de pactis, ubi dicit tex. quod in contractu innominato re sequuta oritur obligatio ciuilis, ergo ante implementum oritur saltim naturalis obligatio, & in expresso ita tenet gl. or. in l. petens. C. de pactis gl. magna in fine, & ibi comm. doc. tenet etiam Bar. in l. cum proponas. C. de dolo, & ibi cõmu. doc. Soci. qui no. loquitur in rub. ff. de uerb. ob. 2. & 3. co. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. & ibi Fran. de Rip. 2. col. nu. 41. istam etiam dicit magis comm. Phi. Decius in d. l. petens. C. de pact. 7. colu. nu. 20. rursus cõfirmatur quia in praedicta lege regia, & eius dispositione non requiritur pactum nudum ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola uoluntas, & animus obligandi ut efficaciter remaneat obligatus, quod patet quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, ut ibi probatur: & in hoc excedit ius canonicum, ergo à fortiori ex pacto nudo & reciproca promissio ne facta in cõtractu innominato hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero quod de iure communi si in contractu innominato apponitur stipulatio, orit efficax actio & obligatio ante implementũ secutum ab aliqua parte. tex. est formalis, & expressius in l. ex placito. ff. de rerum permu. & ibi commu. opi. doc. ex quo dicebat Bar. in l. 2. in fi. C. de con. ob causam, quod cum hodie de communi stilo, & consuetudine notarij ponant in instrumentis, quod omnia promiserunt partes per stipulationem, raro, vel nunquam inuenitur contractus innominatus. idem dicit Pau. & comm. Moder. in rub. de uerb. ob. sed praedicta lex regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem. Imo expresse disponit quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solemnis stipulatio intercedat, ergo habeo intentum. Vnum tamẽ est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione uel hodie de iure regio sine ea, ut dixi, tamen actori obstabit exceptio saltim in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat

adimpleat ex sua parte.ar.tex.in l.Iulianus §.offerri.ff.de act.emp.& in l.uenditor.§ fina.ff.commu.prędiorum,& in l.ędiles etiā. §.fi.uers.ordinem.ff.de edili. edic.& ita tenet Bal.in l.ex placito:C.de rerum permu. Pau.de Cast.in rub.ff.de uerb.obl.in fine,& ibi So.13.col.ex quo deducitur,& infertur quòd licet hodie in nostro regno instrumenta guarentigia mādētur executioni,& non possit contra ea opponi aliqua exceptio præter contentas in l.ordinamenti, tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit nec adimpleuit ex sua parte. & in expresso ita tenet Bal.in l.etiam.C.de exec.rei iudi.co.1.in fi.n.7.idem Bal. in l. si traditio.C.de act.emp.2.col.nu. 3. idem Bald.in l.peremptorias.C.sen.res. non po. idem Bal.in l.5.de iuris & fac.igno.

Ex quibus notabiliter infero, quòd hodie in nostro regno in contractu innominato non habebit locum repetitio ex capite pœnitentiæ,uel causæ non secutæ.arg. tex. cum communi opinione in l. ea conditione.C.de rescin.uend.vbi habetur, quod in contractu sola conuentione perfecto, & nominato non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu,& remedio competenti ad obseruantiam contractus,uel ad interesse.facit etiam tex.in l.cum precibus C.de rerum permu.tex.in l.pe.e.ti. quibus probatur quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causa,sed agendum est ex ipsa stipulatione:facit etiam tex.in l.labeo scribit.ff.de contra.empt.tex.in l. fundi partes eo.tit.tex.in l.si sterilis. §. si tibi. ff.de acti.emp. & in expresso istam sententiam & con.tenet Pau.de Cast.in l.si pecuniam.ff.de con.ob causam.2.col.nu.6.& ibi alij doc.præcipue Ias.3.col.Bal.Pau.& alii doc.in l.quamuis.C.de transa.Ias. in l. cum mota.eo.tit.2.col.in fi.nu.8.& 9.Sal. in l.si cut.C.de actio.& ob.2.col.nu.4 idem Sal. in l.pe.C.de rerum permu.Ias.in rub. ff.de uerb.obl.7.col.nu. 11.licet contrarium teneat Alb.in l.ex placito. C. de rerum permu.1.col.in me.Alc.in l. 1.ff.de pactis.pe. col.nu.17.So.in rub.de uerb.obli. 12. col. nu.23.Fel.in c.1.de pactis.pe.col.

Aduertendum tamen,quòd in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium,& elegans, non ad hoc ut ex eo oriatur actio & obli.sine interuentu rei,& adimplemento secuto ab una parte. & non habeant locum omnia superiora, sed quo ad aliquos effectus particulares, ut infra subiiciam,& iste est permutatio.C.quando
a res certa consistens in specie datur ab utraque parte,nam licet includatur in contractu generali do,ut des, tamen quando ab utraque parte datur res, certa dicitur permutatio.tex.est.in l. 1.& per totum. ff. de rerum permu.tex. in l. 1. & per totum. C.eo.tit.tex.in l.naturalis.§.1. ff. de præs. uerbis.tex.in l.1.col.6.5.par. & iste contractus permutationis habet maximam uim & similitudinem cum contractu emptionis,& uenditionis.tex.est in l. 1. C. de rerum permu.tex.in l.1.C.eo.tit. tex. in l.1. ff quib. ex cau.in posse.eatur.tex.in l.apud Celsum.§.si quis autem. ff.de doli. excep. Ex quo primo infertur, quod sicut in contractu empt.& uend.per traditionem transit uerum,& proprium dominium,uel usucapiendi conditio,ita in contractu permutationis.tex.est in l.1.§.1. cū sequentibus. ff.de publiciana.tex.in l.sequitur.§. illo.ff. de usuca.Secundo infertur, quod sicut in contractu empt.& uend.habet locum euictio, & actio redhibitoria, & quanto minoris, ita in contractu permutationis. tex. est in l.si permutationis.C.de euicti.tex.in l.sciēdum.§.pe.ff.de edili.ędi.Tertiò infero quod sicut in contractu emp.& uend.debetur gabella,ita in contractu permutationis, ita disponit l.3.en el quaderno de las alcaualas quod autem esset de iure communi uide Bal.& doc.in l.1.C.de rerum permu.

ANNOTATIONES.

a 1 QVANDO res certa consistens in specie.] *Hæc opinio fuit Accur. in l. 1. in uersi. nomen ad fin. ff. de rerum permu. & in l. 1. in scholio ult. C. eod. tit. quam sequuti sunt Bar. nu. 6. Ias. nu. 8. Rip. num. 25. in l. 2. ff. si cer. pet. Corn. consi. 73. col. 1. lib. 4. asseruit communem Ias. in §. actionum nu. 92. & nu. 98. instit. de actio. Fabian. in tract. de emp. & uend. in 2. quæst. nu. 25.*
2 *uerius tamen ac magis consentaneum iuris definitionibus est etiam tunc permutationem dicendam ac ducendam esse, cum species pro genere, uel genus pro genere datur: nec enim ulla alia differentia est inter contractum do ut des, & permutationem, nisi quod contractus do ut des exauditus generatim complectitur sub se omnes alios contractus innominatos ultra permutationem, at si accipiatur specialiter ut differt ab emptione & uenditione, par, imo idem omnino est cum permutatione, ut certius ac rectius tradidere Andr. Sicul. in rub. nu. 2. extra de rerum permut. Dec. lect. 1. nu. 14. & lect. 2. nu. 12. & lect. ult. nu. 18. Butig. num. 34. Purpur. nu. 48. Cur. Iun. nu. 29. Zaz. nu. 28. Alciat. nu. 23. in d. l. 2. ff. si cer. pet. Gomez. in §. actionum nume. 26. instit. de actio. Fortun. in l. iurisgentium in prin. col. 10. nu. 27. ff. de pact. Loriot. de pact. axiom. 207. in fi. Ioan. Coras. lib. 2. miscell. c. 15. Arius Pinel. in rub. 2. par. cap. 1. nume. 10. C. de rescin. uendit. pro quibus adde tex. ubi Salicet. idem Securè adnotat in l. penultima C. de rerum permuta.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE CONTRACTV VERBORUM. Cap. 9.

SVMMARIVM.

1 *Pollicitatio quid sit.*
2 *Quid sit pactum nudum.*
3 *Quid sit stipulatio, & an hodie de iure Regio requiratur.*
4 *Diuersitas inter contrahentes. An uitiet istum contractum uerborum.*
5 *An interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione.*



QVARTO, & principaliter dixi quod contractus fit, & celebratur uerbis, & est stipulatio firma, solemnis, & formalis: pro cuius perfecta, solida, & necessaria declaratione dico, & presuppono, quòd in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solemnis, & formalis. pollicitatio est nuda, & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris tacite nec expresse, ut quando quis absenti promittit pecuniam uel rem, & talis pollicitatio nullā producit obligationē ciuilem nec naturalem, nisi fieret ciuitati, uniuersitati, collegio, ecclesię, uel hospitali, tex. est in l. 1. & per totum ff. de pollici-

pollicitationibus, ibi communi. doctores antiqui & omni.tex.in c.scimus.12.q.1.& ibi etiam commu.doc.tex.in l.sciẽdum.§. dictum.ff.de ædili.ædic.tex.in l.nuda pollicitatione.C.de contra.& commi.stipu. imo etiã si soluisset posset repetere p côditionem indebiti tanquam omni iure indebitum, ut in l.1.& per totum ff.& C.de condi.indebiti.item etiam habet locũ tam de iure ciuili quàm canonico, quia nulla oritur actio nec obligatio, ita
a tenet Abbas in c.cum inter uniuersas de electione, fin. col.Fel.in cap.1.de pactis.4.col.& ibi commu.doc.Ias.notabiliter quidem in rub.huius tituli de uerbo.obli.3.col.nu.6.Pactũ nudũ est duorum pluriumue in idem placitum, & consensus sine aliqua forma, & solemnitate uerborum, ut quando quis promittit alicui præsenti & acceptanti expresse, uel tacite per taciturnitatem, pecuniã, uel rem, tex.est in l.1.uersi.6.ff de pactis, & ibi gl.or.Bar.& comm.doc.tex.in l.3.ff. de poli.cuius uerba sunt. Pactum est duorum consensus atque conuentio.& ita tenet & declarat Bar.in l.1.C.de pactis.1.col.& ibi Ci.& com.alij do.Alb.in l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pact.2.col.& ibi doc.Ale.in l.1.eo.ti.fi col.& ibi moderni. Imol.in cap.cum contingat de iureiu.20. col.nu.31.Soc.in rub.huius tituli de verb. obli.6.col.nu.11.& ibi Ias.2.col.nu.4.Rip. 6.col.nu.21.Fran.Cur.in rub.C.de pactis. 1.& 2.col.Ias.in l.1.eiusdem tituli pe.col. & ista est omnium antiquorũ, & modernorum communis opinio, sed aduertendũ, q in puncto iuris mihi videtur quod ista opi-
b nio sit falsa, imo dicendum sit, q pollicitatio sit promissio quæ fit absenti, & etiam præsenti tacenti, & expresse non consentiẽti, quia tunc est solius offerentis promissio, pactum uero sit quando fit inter præsentes & expresse consentientes per uerba formalia, uel æquipolentia, & iste sit sensus prædictorum iurium.confirmatur, quia alias sequeretur quod simplex & nuda promissio super re uel causa onerosa, vel dubia obligaret aduersarium præsentem & tacentem quod non est dicendum. Sed quòd iura pdicta & materia pacti nudi deberent intelligi & procedere, quando promissio fieret solum ex causa lucratiua, & vtili præsenti, & taceñti. arg.tex.in l.qui patitur.ff.mandati & in regula qui tacet de regulis iuris. in 6.quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio & diuinatio ad prædicta iura, & sic resolutio videtur, quòd pollicitatio sit illa quæ fit absenti, vel præsenti, & tacenti, & non acceptanti: actum uerò sit illud, q fit præsenti, & expresse acceptanti, quia alias non est cõsensus formalis ex quo resultet obligatio ciuilis uel naturalis, & in terminis postquam sic cogitaui uel deliberaui, reperi Bal.sic tenẽtem in l.senius. C.qui testa.face.po.2.col.nu.4.Aretinum, in l.2.ff.de leg.1.2.col. Hostien.in summa de pactis.1.col uers.1.ubi formaliter dicit
c quod pactum est duorum pluriumve in idem dandum uel faciendum alteri ab altero consensus uerbis expressus animo obligandi. Phi Decius melius quã alibi in rub. C.de pactis Alciat.in re.rubricæ huius tituli de uer.ob.1.col.& istud pactũ obligationem naturalẽ, quia producit inuentũ, & productũ est de iuregentiũ, quo contractus & conuentiones inter homines productæ sũt, postea uerò superuenit ius ciuile, & approbauit, & cõfirmauit illud pactum quod habet in se sufficientem & præexistentem causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, ut emptio, uenditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio ciuilis, & per consequens actio: illud uero pactum quod non habet in se talem causam à iure inuẽtam & approbatam, sed aliã onerosam uel lucratiuam non est approbatũ, nec omnino reprobatum de iure ciuili, sed remansit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantum oritur obliga.naturalis, non uero ciuilis, nec actio ad exigendũ nisi in aliquibus casibus specialibus. text. est in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure.tex. in l.Stichum aut Pamphilum.§.naturalis. ff.de solu.tex.in l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iu.tex.in l.iurisgentium.ff. de pact.& utrobique communiter doctores, & ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus, ut compensationem impedit soluti repetitionem. item quod pro ea possit efficaciter obligari fideiussor. item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conscientiæ,

vt latè, & magistraliter concluditur in di-
d ctis locis,& d istud pactum efficaciter obli gat,& producit actionem de iure canonico,ut in c.1.de pactis.& ibi communis op-
3 posi. & iste est verus,realis, & magistralis sensus huius articuli. stipulatio solemnis in qua magis est insistẽdum est contractus uerborum quæ fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris.tex.est in l.1. huius tituli de verbo.obli.tex.in l.5. §. stipulatio. eo.ti.tex.in l.1.§.uerbis.ff.de actio.& obliga.eo.tit.tex.in l.obligamur eo.tit. tex. in §.1.insti.de verb. obli. & idem disponit l. 1.tit.11.5.par.& licet in hac stipulatione, & contractu uerborum requiratur consensus sicut in contractibus qui contrahuntur cõsensu & requiratur alia solemnitas quæ in aliis contractibus requiritur,tamen dicitur contractus verborum propter prædictam solemnitatem principaliter in eo requisitam:ex quo primo infero, quod talis contractus verborum,& stipulatio non potest fieri per scripturam, etiam inter præsentes,vt si partes nolunt intelligi à circũstantibus,& vna interrogat per scripturam & altera respõdet per scripturam, uel alio quouis modo,ita probat tex. iuncta gl.in l. Titius.la ij.ff.de constit.pecu.& ibi expresse tenet Bar.& com.docto.Bal. in ista l. 1. de verbo.obli. & communiter etiam doct.

Secundò infero quòd talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendũ, vnde non sufficeret exprimere mentem,& intentionem cornu,uel tuba, vel alio simili instrumento,quia non sunt uerba apta, & congrua,nec proferuntur mediante instrumento habili ordinato à natura ad loquendũ: ita probat tex.in ista l.1.§.fi.infra isto titu. & tenet expresse Bal.in rubri.extra de præscrip.col.Alius tamen contractus qui celebratur consensu bene posset fieri, & celebrari,tex.est singu.in l. Labeo in fi.ff.de supe.legat.& probat tex.in l.si stipuler.§.fin. infra isto titu.& ita tenet, & declarat Bal. in l.falsus.C.de furtis num.22. Vincentius Las.& Moderni.in d.§.fi.infra ista l.

Tertiò infero quòd non sufficit in hoc contractu exprimere verba, per literas, uel cifras, in quarum significatione partes consensissent,ut si prius conueniunt inter se quòd dicendo.a.intelligatur promittis mihi centum, & respondendo.b.intelligatur promitto,quia verba non fuerunt apta ad contrahendum.ista est glo.singularis in iure in §. in hac. insti. de uerb. oblig.in glo.fi.quam ibi tenet, & sequitur Ange.Nicola.de Neapo.& commu. docto. & reputat singularem Bal.in l.1.huius titu li prope finem, & reputat ibi unicam Ang. & est communis op. secundum La. in ista l. 1.§.fi.pro qua.gl.& commu. opi. facit tex. expressus in d.§.fi.huius l. 1. ibi dum dicit tex.dum modo ei congruenter respondeatur.tex.in §.in hac.uersi.1.insti.eo.tit.

Quartò infero, ꝙ non sufficeret in hoc cõtractu uerborũ,exprimere mentẽ,& consensum per signa illud significantia: aduertendum tamen, quòd licèt in hoc contractu uerborum requirantur uerba apta, & congrua,tamen non requiruntur uerba propria,& formalia promissionis: sed sufficiũt æquipolentia,ut siquis dicat,& interroget alium promittis mihi cẽtum,uel talem rẽ? & alius dicat quid ni, vel cur non? quia tali casu bene valeret,& teneret promissio, & obligatio,sicut si diceret promitto. tex. est formalis, & expressus in ista l. 1. §. si quis ita,infra isto tit.& ibi glo.or.& commu.docto.hodie tamen de iure regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, uel contractu.Sed indistinctè oritur actio, & obligatio,ex pollicitatione uel,quolibet nudo,& simplici pacto, uel ex qualibet promissione.ita disponit illa lex ualde generalis, & comprehensiua 3.titu.8.li.3. ordi. imo nõ requiritur expressa,& formalis promissio, sed sufficit sola uoluntas,& intentio partis uolentis se obligare: ita expresse probat in quantum dicit parecipiendo qne uno se quiso obligar a otro, quede obligado &c. Ex qua generaliter collige quòd ex omni actu uel promissione ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuilis, nec naturalis,hodie oritur utraque, & addit,& excedit ius gentium canonicũ, & ciuile,quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, ut supra dictum est:tamen hodie in nostro regno, bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem regiam.Vnum tamen est quod

per

per hoc virtus qualitas & natura huius contractus verborum, & eius materiæ non tollitur, nec abrogatur. Sed tantum tollitur forma, & solemnitas à iure in eo requisita, vnde quoad omnes alios effectus paria sunt stipulationem interuenisse, uel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum tamen est quòd videtur à sufficienti partium enumeratione quod iste contractus verborum stipulatio & nostra lex regia nihil operetur, nec sit necessaria, quia aut contractus, & promissio habet causam & illa sufficit, vt oriatur actio sine stipulatione & alia solemnitate. Si verò non habet causam contractus non ualet saltim opposita exceptione doli vt in l. 2. §. circa. ff. de doli excep. & ibi gl. or. Bar. Albe. & comm. doc. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus uerborũ, stipulatio, uel hodie nuda, & simplex promissio de iure regio habet causam, quæ de per se ualet & inducit contractum propriũ & specialem, & de tali causa uere & realiter constat tunc non est necessaria stipulatio nec contractus uerborum nec decisio. tex. in dic. lege ordinamenti: Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamen de ea non constat nec probatur, tunc requiritur stipulatio de iure communi, & sic est iste cõtractus uerborum, uel de iure regio simplex & nuda promissio, & hoc casu proprie uerificatur contractus uerborum, & dispositio nostræ legis regiæ, unde si fiat promissio ex causa emptionis, uenditionis, societatis, donationis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, uel alterius cuiuslibet contractus, dato quod de tali causa non constet, ualet & tenet contractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: si uero nulla causa interueniat, uel interueniat talis q̃ nõ sit sufficiẽs ad producẽdã obligationẽ, licet de ea constaret ualebat olim mero iure per stipulationẽ & similiter hodie de iure regio: sed obstabit exceptio nisi creditor probet causam uel quod debitor promisit sciẽter sine causa, quia tũc videtur donare. vt in l. 2. §. circa. ff. de doli excep. & ibi gl. or. & cõm. doc. quod perpetuo tene menti, quia alibi non inuenies, sic resolutum, & declaratum.

4 Item quæro prosequendo materiam an & quando diuersitas inter contrahentes vitiet hunc contractum verborum? in qua resolutione facio sequentes conclusiones. 1. conc. diuersitas in quantitate quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel econtra si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori semper ualebit in minori. tex. est in l. 1. §. si stipulanti infra isto tit. & ibi commu. docto. & idem disponit l. 26. tit. 11. 5. par. cuius ratio potest esse, quia licet sit diuersitas in quantitate tamen vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud quod differt secundum plus vel minus non dicitur differre in substantia, & realitate vt in l. si. ff. de fundo instruc. vnum tamen est, quod stante prædicta l. regia crederem quod sit obligatus promissor in tota summa maiori quam promisit, quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest considerari disensus. confirmatur, quia solemnitas quæ non requiritur in actu si interueniat & minus apte non vitiat actum. tex. est in l. 1. vers. si. C. de rei vxor. actio. ergo cum hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur quod ualebit responsio & promissio de maiori summa quam debitor sponte, & sua voluntate fecit: quod tamen intellige in contractu lucratiuo, secus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiaret contractum, & non valeret etiam in minori q̃a esset præiudicium creditoris. tex. est qui sic debet intelligi in l. si decem. ff. locati. & ibi expresse. 3. gl. or. Odof. Bar. Alb. Bald. Pau. Sal. Fulg. & cõ. do. q̃ subintellige quando, in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia nõ valebit in aliquo. secus tamen est quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori. ita probat tex. in d. l. si decem iuncta communi opinione, & tenet expresse Bar. i l. 1. §. si stipulatio infra isto titu. 2. oppo. & ibi Pau. de Cast. in fi. Ange. 1. col. Imol. 2 col. Roma. tertia col. & communiter Moderni. Alb. in §. si quis simpliciter eiusdem legis 5. col.

Secunda conclu. diuersitas in qualitate uel in tempore, quia præcessit interroga-

 tio

tio pura, & sequitur responsio conditionalis, uel in diem, uel è contra uiciatur stipulatio. tex. est in l. I. §. si quis simpliciter infra isto tit. & ibi communis opinio, & cōcordat lex 26. tit. 11. quinta parte, & ratio est, quia ex diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. item etiam, quia diuersitas in qualitate inducit diuersitatem in substantia, ex quibus nouiter infero, quòd ista sententia, & conclusione procederet etiam hodie stante nostra l. ordinamenti, cum aperte consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & aperte colligitur dissensus contrahentium, ita Bart. in d. §. si quis simpliciter, & ibi Alb. Pau. Ias. & communiter alii doc. idem Bar. in §. si stipulanti eiusdem legis, secunda opposi. & ibi Paulus, & doctores. Baldus in l. pacta nouissima C. de pactis, fina. colum. confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper constituit rem diuersam, ut in l. Iulianus §. si quis rem ff. ad exhibē. & in l. labeo. ff. de uerbo. significatio. & in l. mulier uer. r. eodem tit. & in l. Lucius §. Semproniæ. ff. de leg. 3. aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio benè procedit quando est diuersitas in qualitate, tamen quando est diuersitas in tempore uidetur dubium, maxime si præcessit interrogatio de certo tempore, & respondeatur de breuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis, non uerò substantiam obligationis. argumen. tex. in l. quod in diem ff. de solu. tex. in l. quod quis. ff. de actio. & obliga. tex. in l. cum tempus ff. de regulis iuris. tex. in l. stipulatio ista §. inter certam infra isto titulo. tex. in l. eum qui. ff. de annuis lega. & forte ex ista ratione licet non exprimat nec declaret, tenet sic Roma. in l. 1. §. si. isto titu. fina. col. nu. 24. sed salua eius pace firmiter teneo contrarium, imò, quòd talis contractus, & obligatio omnino uicietur per iura, & fundamenta superius allegata, & in terminis ita probat tex. in §. præterea institu. de inuti. stipu. ubi habētur, quòd si præcedat interrogatio de die certo, & sequatur responsio, & promissio pura, non ualet nec tenet contractus, & per illum tex. ita tenet Alexander contra Roma. in d. l. 1. §. si quis simpliciter 1. col. infra isto tit. & ibi Soci. secunda col. Aretinus in §. si stipulanti eiusdem legis. idem Areti. in §. fin. eiusdem legis fin. colu. Vincentius melius quàm alibi in d. §. si quis simpliciter 2. colum. neque obstat ratio contraria, & eius difficultas, quia procedit, & intelligit quando dies, uel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi solutiones: secus uerò si gratia creditoris, quia ante non potest solui. tex. est in l. in fideicommissi, §. cum polidius ff. de usuris. tex. in l. si ita rectum §. pegasus. ff. de lega. 2. sed in nostro casu eo ipso, quòd stipulator interrogat de uno die, uel tempore, promissor uero respondit de alio etiam anteriori uidetur esse dissensus partium, quia intentio creditoris stipulantis aperte colligitur, quod non uult solutionem ante sibi fieri, & per consequens dies, uel tempus respicere fauorem suum, ex quo infertur, quod regula quæ habet quod debitor in diem potest ante diem uel tempus soluere etiam inuito creditore, uel debitum deponere, & consignare, ut deinceps pereat periculo creditoris, ut iuribus supra allega. debet intelligi quando gratia debitoris apponitur: secus uero si gratia creditoris, ut in nostro casu colligitur, & præsumitur quando præcessit diuersitas interrogationis, & responsionis, & est subtilis consideratio, ex quibus singularia infero, quod ista sen. & conc. procederet etiam hodie stante lege ord. quia diuersitas qualitatis, uel temporis uiciaret contractum, & obligationem, quia licet non requiratur aliqua stipulatio: sed sufficiat quilibet simplex, & nuda promissio debitoris, tamen quando præcessit interrogatio creditoris cum certa qualitate, uel tempore, & sequatur responsio diuersa debitoris uiciaretur contractus, & obligat, cum ibi colligatur dissensus partium.

Tertia conclu. quando est diuersitas in re qua præcedit interrogatio de una re, & sequitur responsio de alia, tunc semper uiciatur contractus, & obligatio, quia ibi est omnino dissensus partium. tex. est in l. inter stipulantes §. 1. infra hoc tit. tex. in l. continuus §. 1. co. tit. tex. in §. si de alia in

sti. de inuti. stipu. tex. in l. 13. tit. 11. 5. par. & ista conc. proc deret hodie de iure regio stāte lex ordi. per rationes superiores assignatas concl. quia non datur isto casu consensus partium.

Quarta conclusio si præcedat interrogatio de pluribus rebus, & sequatur respō sio de una tantum, contractus, & eius obligatio ualet in ea tantum, quia in ea datur consensus partium. item etiam, quia tot sunt cōtractus quot res in eo deductę, ergo datę, ꝙ non ualeat in aliis, ualeat tamen in ea qua partes concordant, & eius contractus non uicietur. tex. est in l. inter stipulantem. §. si stipulante uersi. fin. infra isto tit. tex. in l. quod dicitur eo. tit. tex. in l. scire debemus eo. tit. & idē est ecōtra si p̄cedat īterrogatio de una re, & sequatur responsio de ea, & aliis, ualet tātum in ea de qua præcessit interrogatio, quia in ea sola datur, & consideratur solemnitas requisita in contractu. tex. est in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum infra isto tit. & ibi glo. ord. & com. doct. crederem tamen, ꝙ hodie isto casu bene ualeret promissio debitoris in omnibus rebus per eum promissis per d. l. ordinam, quia in aliis rebus, ideo non ualet: quia deficit stipulatio, forma, & solemnitas eius, non uerò ex defectu consensus: sed hodie stante prædi. l. talis stipulatio nō requiritur: sed tantum uoluntas, & consensus, ergo ualeat, & teneat in omnibus.

Quinta concl. quando præcedit interrogatio alternatiua de tali, aut tali re, & sequitur responsio de una sola, uel è contra, si præcedit interrogatio pura, & simplex de una re, & sequitur responsio alternatiua de ea, aut de alia, uiciatur stipulatio & promissio in omnibus, & nō ualet in aliqua. tex. est in l. inter stipulantem §. si stipulante infra isto titulo, ibi gl. or. & com. doc. cuius ratio est, quia his casibus maxima est diuersitas in qualitate contractus cum alia longe diuersa sit stipulatio pura quàm alternatiua in forma, substantia, & effectu: & per consequens non concurrit consensus partium: ut in l plerunque. § . fi. ff. de iure doti. & in l. eum qui certarum. §. fin. infra isto tit. & in l. ubi autem non appa ret. §. qui illud aut illud eod. tit. & in l. illud aut illud ff. de const. pecu. & in l. quod te mihi. ff. si cer. peta. & in l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solu. & in l. nō utique. ff. de eo, ꝙ certo loco, & in l. si in empt. §. fin. ff. de contra. emp. & in l. cum is. ff. de cond. indeb. & in §. huic auth. insti. de actio. ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet ista conclu. stante lege regia ordi. quia aperte datur disensus partium.

Sexta con. si præcedat interrogatio de una re, & sequatur responsio de alia penitus diuersa, & diuersitas incontinenti placeat creditori, ualet contractus, & promissio. tex. est in l. 1. §. si quis simpliciter, infra isto tit. & ibi com. doct. & idem disponit lex 26. tit. 11. 5. par. cuius ratio est, qa licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est, tamen secutā complacentia interrogantis in continēti uidetur interuenire quędam noua stipulatio fictione iuris in qua fingitur talem interrogationem præcessisse qualis est respō sio. ita probat ibi tex. & com. doc.

Septima con. si præcedat interrogatio cuiuslibet rei uel quantitatis, uel formæ, uel qualitatis, & sequatur responsio simplex, & absoluta, ualet, & tenet contractus, & obligatio, quia responsio & promissio censetur facta de omnibus cō tētis in interrogatione. tex. est in §. præterea inst. de inuti. stipu. & ibi notat, & commendat gl. or. Faber Ange. Nico. Platea, & com. doc. & per illum tex. ita tenet Bar. in l. 1. §. si quis simpliciter infra isto tit. 1. colum. & opp. Alb. si. opp. & ibi com. moder.

Octaua con. quando est diuersitas tantum in sono uocis, non uero in substantia, uel effectu, ut si præcedat interrogatio de centum aureis, & sequatur respōsio de florenis, uel pecuniis aureis alterius generis, eiusdem tamen quantitatis, ualet, & tenet contractus, & obligatio, & non uiciatur: quia materia est eadē. s. aurea: licet forma monetæ sit diuersa, & sic non uidetur esse diuersitas in tali cōtractu, uel re. ita probat tex. sing. in iure in l. quæ extrinsecus infra isto tit. cuius uerba sunt. Nā stipulanti denarios eiusdē quantitatis aureos spondendo obligaueris, & ad hoc not. & com. ibi Bar. Ang. & cō. doct. cuius ratio ēt est, quia in numis non consideratur affectio: sed ualor, & effectus, ut in l. numis: ff. de in litem

litem iuran. si uero interrogatio fiat de una materia: ut si quis dicat promittis mihi centum aureos, uel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat ualorem eorum in alia diuersa moneta argentea, ærea, uel alterius monetę, uel pecuniæ, est pulchrum dubium an ualeat uel non? & uidetur, quod nullo modo ualeat, quia est diuersitas in materia, & substantia. argum. tex. in l. 1. §. si quis simpliciter infra isto tit. & in §. si de alia Insti. de inuti. stipula. & in expresso ita tenet Bar. in d. l. quæ extrinsecus infra isto tit. in fine, & ibi Albe. Bal. Paul. & commu. moderni. idem Bar. in l. 1. §. fi. infra eo. & ibi etiam commu. doc. sed salua eorum pace, ego teneo contrariū imo, ꝙ indistincte cogatur creditor recipere in qualibet moneta etiam diuersæ materiæ, & formæ nisi probet se damnum passurum, & per consequens ualeat, & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per tex. in l. Paulus la prima ff. de solu. itē ex prædicta ratione, quia in numis non consideratur affectio, unum tamen est, ꝙ si sequatur responsio de materia, uel pecunia meliori ualet promissio: ut si præcedat interrogatio de pecunia argentea, & sequatur de aurea, quia tunc non censetur diuersa cum comparatiuum præsupponat positiuum: ut in l. ubi autem, infra isto titu. ita solus Imola in d. l. Paulus de solut. sed secundum meam opinio. indistincte ualet promissio, & omnia remanent plana.

Noua con. diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi uiciat stipulationem, & contractum uerborum quando modus loquendi nō est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium, ut si partes uolunt contrahere stipulationem, & contractum uerborum, & nolunt intelligi à testibus, uel circunstantibus, & conueniunt inter se, ꝙ dicendo a intelligatur promittis, & dicendo b. intelligatur promitto, uel per similes cifras, nam talis stipulatio, & obligatio est ipso iure nulla, quia uerba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conuentio non fuit stipulatio, nec contractus uerborum, ut in l. 1. & quasi per totum infra isto tit. & in terminis ista est glo. singularis, & unica in §. in hac. institu. de uerbo. obligatio. in gl. fin. quam ibi ad hoc notat, & commendat Ang. Nico. de Nea. & communiter doctores, & ad hoc eam reputat singu. Bal. in ista l. 1. in fi & reputat unicam Ange. dicit etiam singularem in iure Imola in §. si quis ita infra ista lege, & ista est commu. opinio. secundum Ias. in §. fin. infra ista l. 1. col. num. 3. hodie tamen attenta prædicta lege nostra ordi. teneo pro cōstanti, quod talis promissio, & obligatio ualeret, & teneret, quia non consideratur nec requiritur aliqua forma, & solemnitas uerborum sed tantum uoluntas, & consensus partium, & notanda cōclusio est, quod si præcedat interrogatio in una lingua, uel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia forte contrahentes sunt diuersę nationis, ualet, & obligat. tex. est in ista l. 1. §. fi. & ibi notat, & commendat glo. ordinaria Bar. & comm. doc. tex. in §. in hac, uersi. utrum inst. eod. tit. & idem est in alio actu, quia similiter testamentū pōtest fieri in qualibet lingua. tex. est in l. qui testamentum. §. fi. ff. de testa. tex. in l. hac consultissima. §. fi. C. de testa. Item fideiussio potest fieri in qualibet lingua. tex. est in l. grecæ. ff. de fideiu. tex. in §. penul. insti. eo. tit. modo principalis se obligauit eadem lingua modo diuersa. Item tutela, uel cura potest dari, & discerni qualibet lingua. tex. est in l. fin. C. de testa. tute. item acceptilatio, nouatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua. tex. est in l. inutilis §. fin. ff. de accepti. Item libertas pōtest dari qualibet lingua. tex. est in l. directas. C. de testam. man. item sententia potest ferri qualibet lingua. tex. est in l. iudices. C. de senten. & interlocuto. omni. iud. imò magis est omnes prædicti actus & contractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis, & sic pars in una lingua & pars in alia: ita pulchre Bal. in d. l. iudices, & patet secūdum, eum in passione domini nostri in tit. apposito in cruce, s. Iesus Nazarenus Rex Iudeorum, qui fuit scriptus grecè hebraicè, & latinè: adde tamē, quod prædicti actus, & contractus, & omnes alii celebrati in qualibet lingua ualēt & obligant quando partes eam intelligūt, uel quando per interpretem est declarata. tex est singularis, & unicus in §. fina. infra ista

ista lege,& ad hoc notat,& commēdat ibi Bar.& communiter docto.& reputat unicum Bal.in l.directas.C.de test.manu. idē Baldus in l.iudices.C.de senten.& interlocu.omni.iudi.idem Bal.in c.causam matrimonii de probat.reputat etiā unicum Ias. in d.§.fi.2.col.& Vincentius 9.col.& Feli. in c.ueniens el primo de testi.pen.col.nu.19.unum tamen est, quod edictum generale, ꝙ proponitur in aliquo loco publico, ut ueniat in notitiam omnium quo ad aliquem effectum debet proponi lingua, & uerbis,quæ communiter magis uersantur in illo loco,unde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in ciuilibus, uel criminalibus in aliquo loco ubi fiunt nundinę,& contractationes, & congregantur gentes,uel generaliter proponatur in qualibet parte, ut omnibus pateat proponi debet uerbis quæ in tali loco magis communiter uersantur, & sic in nostro regno uerbis uulgaribus nostris, & nocebit omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis ubi contrahunt,& si alio idiomate lingua,uel uerbis proponeretur nulli noceret, quia posset, quis excusari ignorātia literarum:ita probat tex.singularis in iure in l.sed,& si pupillus §.1.ff.de institoria,& ibi notāt,& cōmendant doc.& ad hoc considerat Albe. in §.fi.infra ista l.2.col.& ibi Aret.1.col.& tale edictum generale debet proponi in loco magis publico,ut platea,foro,uel ecclesia. item non ualde alto nec infimo,sed medio.Item non debet statim tolli postquam sit positum,sed ibi perpetuo dimitti.ita probat tex.in d.uersic.literis, & ibi notat,& commendat Alb.Bal.Pau.& communiter doc.Aduertendū tamen est,quod prædicta debent intelligi isto modo,quod in actibus,uel contractibus in quibus interueniat interpres ad declarationem linguæ uel idiomatis, si postea inter partes uertatur aliquod dubium super hoc an fecerit,uel non,talis interpres deponet corā iudice cum iuramento qualiter declarauit partibus tempore actus,uel cōtractus, linguam,idioma, uel illa uerba dubia de quibus quæritur. Sed pulchrum dubium est an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, uel adminiculo, & uidetur,quod non,quia uni testi non est credēdum etiam si præclara præfulgeat dignitate.tex.est in l.iurisiurandi in fi.C.de testibus.tex. in c.licet uniuersis de testibus cū simi. Sed resolutiue dico, ꝙ si talis interpres fuit assumptus de uoluntate partium, & de hoc constat confessione earum, uel alia probatione,uel indiciis,soli interpreti creditur,& eius declarationi est standū. ita probat tex.singu.in l.Theopompus. ff. de dote præle.tex.in l.fin.C.de fideicommis.tex.in d.l.1.§.fi.infra isto titu.in quātum loquitur in singulari,& nullum aliud genus probationis requirit, & ita uidetur tenere Bar.ibi secunda oppositio. & communiter moderni.si uero non fuit assumptus de uoluntate partium, uel de hoc nō possit constare, tunc aut solus ille interpres reperitur in ciuitate,uel loco, & non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidem,& probationem,aut plures reperiūtur, & requiruntur duo, & uni non datur tunc plena fides:ita probat tex.in authen. de non alienan.aut permutan.re.ecclef.§. quod autem,colla.2. ibi dum dicit duobus per tempora primatibus mechanicis, &c. & iterum dum dicit aut etiam uno, si unū solum ciuitas habeat,ubi disponit, ꝙ pro estimanda aliqua re,& ualore eius debent adhiberi duo periti in arte, si reperiri possunt,aliās sufficit unus tantum.probat etiā tex.in l.semel C.de re mili lib.12.& ibi communiter doctores, & ita etiam uidetur tenere Bar.in d.l.1.§.fi.infra isto tit.1. col.& ibi alii doc. Bal.in l.directas.C.de test.manu.idem Bal.in c.pen.de proba.2. col.idem Bal.in l.iudices.C.de sent. & interlo.om.iu.Bar.& communiter doc.in l. mutum.ff.de acqui.hæredita.idem Bar.1. constitu.digestorum fi.col. idem Bar.in l. 1.ff.de uen.inspi.idem Bar.in l.comparationes.C.de fide instrum.& ibi communiter doctores canonistæ in c.proposuisti de probatione,quod reputo notabile in practica,& ex superioribus colligo, & infero notabilem doctrinam,& genericam conclusionem,quòd si in aliqua lite uel causa uertatur dubium super eo ꝙ consistit in peritia,sciētia,arte,uel cōmittitur peritis in illa arte,& statur eorum dicto, testimonio, & declarationi secundum prædictam distinctio-

distinctionem, ex quo primo in specie infero, quòd si uertatur dubium super infirmitate, uulnere, uel cicatrice alicuius personæ, debet per iudicem committi medicis, & cirugicis, & peritis in illa arte, & terminis: ita probat tex. singn. in l. semel. C. de re militari lib. 12. ubi habetur quòd quando dubitatur an miles sit sanus, uel infirmus: ut sic debeat excusari, uel dimitti à militia, uel non committitur prædictis personis, & statur eorum dicto, & ad hoc illũ tex. notat, & commendat glo. or. Bar. Odofre. Lucas de Penna. Platea. & cõ. doc. & reputat singu. Imola in capi. proposuisti de proba. probat etiam tex. melior de iure in capi. significasti, el ij. de homicidio. Cuius uerba sunt, ut peritorum iudicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis, & ibi ad hoc notat, & commendat Hostien. 2. colum. Ioan. An. 2. colum. Anto. Car. Abbas, Anchar. & communiter doctores, Bald. & commu. Moderni in l. si ab hostibus. §. 1. ff. soluto matrimo. de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum in delicto homicidii. Secundò infero, quòd quando uertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans, uel non, uel aliqua puella sit corrupta, uel non, committitur iudicio obstetricum, & earum testimonio datur fides. tex. est in l. 1. ff. de uentre inspi. tex. in c. proposuisti, & in ca. pe. de proba. tex. in ca. fraternitatis. de frigi. & male. tex. in ca. fin. eod. titu. tex. in ca. nec aliqua. 27. quæst. 1. & utrobique communiter doctores. Tertiò infero, quòd quando uertitur dubium super actione redhibitoria, uel quanto minoris, an aliquod animal sit morbosum, uel non, debet committi officialibus, & ueteranis, & sic peritis in illa arte. Quartò infero, quòd si uertatur dubium super ualore, & extimatione alicuius edificij debet committi mechanici; architectis, fabris, & aliis officialibus peritis in illa arte: ita probat text. in aucten. de non alienan. aut permu. rebus ecclesia. §. quòd autem dictum est colla. 2. & ibi communiter doctores. Quinto infero, quòd quando uertatur dubium super ualore, & extimatione alicuius rei mobilis committitur officialibus, & personis, quæ uerisimiliter de eo possunt scire, & cognoscere, & precium declarare. tex. est in l. hac edictali. §. his illud, uersicu. mobilium C. de secun. nup. & ibi communiter doctores. Sextò infero, quòd quando uertitur dubium super literis alicuius scripturæ, & debeat fieri comparatio literarum ad aliquem effectum, committitur peritis tabellionibus, uel scriptoribus, ut deponat, & declarent circa similitudinem literarum: tex. est capitalis, & expressus in l. comparationes uersic. omnes. C. de fide instrum. & ibi gloss. ordinaria, & communiter doctores. Septimo infero quòd quando uertitur quæstio, uel dubium super confinibus alicuius fundi, committi debet agrimensoribus: ut per declarationem eorum determinetur. tex. est nota. in l. si irruptione. §. ad officium. ff. finium regun. tex. in l. 3. eo. titu. tex. in cap. quia indicante, de præscript. tex. in l. 1. & per totum. ff. si mensor falsum modum dixerit. & utrobique communiter doctores. Octauò infero, quòd quando uertatur lis, uel quæstio super auro, argento, moneta, uel aliquo metallo debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter, & finaliter dico, quod quando uertitur dubiũ super aliqua re, facto, uel negotio debet committi officialibus peritis in eo. argumento supra dictorum iurium, & in expresso istam practicam, & doctrinam Ang. tenet in l. arbitrio. ff. qui satis. cogan. fi. col. & ibi communis schola doctorum.

ANNO-

ANNOTATIONES.

a ISTA tenet Abb.] *Idem affirmant Rip. col.8. Bal. nouell. col.3. Fran. Crot. lect.2. col.4. versi. primus casus. Alciat. Ruin. & Pont. in rubr. ff. de verbo. obliga. Alciat. rursus in cap. cum contingat, nu. 229. de iur. iu. Fortun. Grat. in cap.1. nu.12. de pact. lib. 6.*

b Imo dicendum sit.] *Adde eam sententiam, quæ & mihi verior, ac iuris definitionibus magis consentanea uidetur, asseruisse Galiaul. nu.45. Paul. Leon. Patauinum virum multa doctrina, & mihi cum primis obseruandum, nu. 85. cum pluribus sequent. in rub ff. de uerbo. obliga.*

c Quod pactum est duorum pluriumve] *Asserunt & id receptum Corne. consi.2. lib.6. lib.1. Baptis. de S. Blas. in rub. decret. quæst.22. distract.3. Alcia. in cap. cum contingat, nu.173. de iur. & Viuius lib.1. opin.234.*

d Et istud pactum efficaciter obligat.] *Etsi hæc opinio proculdubio sit communis, vt etiam infra cap.9. nu.3. ver. nona conclusio idem Gome. affirmat, tamē contraria videtur verior, & iuris regulis affinior, cùm & solennia omnia in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respōdisse censendus sit, qui & intelligit & intelligitur, quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castren. in l.1. §. vlt. ff. de verbo. obliga. Areti. & qui eum referens strenuè hanc opinionem defendit ac tueatur Paulus Leonius in rub. nu.184. cum pluribus seq. ff. de verb. obli.*

e Vt in l.2. §. circa ff. de doli exceptione] *Fuit hic §. circa l.2. ff. de doli exce-*
1 *ptio. plerisque omnibus interpretibus magni erroris causa, qui vbique, quemadmodum noster Gomezius in præsenti, & infra in cap. de qualitat. contract. nu.3. existimarunt stipulationem, ni causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atque omnino illius vires infringi: vt facilè constare poterit ex Alexan. in l. à Titio, ff de verb. oblig. & consi.13. lib.1. & consi.19. lib.4. Ias. in l. lecta, nu. 25. ad fin. ff si cert. peta. & in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, nu.3. & nu.25. ff. de pact. Felin. in cap. si cautio de fide instrumen. Hyppo. in rub. nu.318. ff. de fideiuss. quem etiam errorem ex neotericis induerunt Loriot. de pact. cap.56. Francisc. Conna. magno alioquin vir ingenio comment. iuris lib.5. cap. 9. Anton. Go-*
2 *uean. & alij alibi. Sed certè contrarium uerissimum, ac iuris traditionibus maxime consentaneum est. quippe quia, vt lib.1. obseruatio. iuris cap. 25. iam dudum enunciaui, non leges leges, sed iocularia uideri possent, si cùm disertè sanciunt nos stipulatione obligatum iri, & stipulationis formam edunt, illi non erunt efficaciter obligati, qui dictatæ formæ uerba conceperint. deinde qui fieri potest ut ulla unquam stipulatio sine causa dicatur, cùm omnium obligationum amotio, & rogantis & promittentis deliberatio, donandi causam præ se ferant: denique probat id luculenter Iustinian. institu. per quas perso. cuique acq. §. item nobis, ubi inter iustæ traditionis causas recenset stipulationem. probat item apertè non*

leuis

leuis Plauti antiqui scriptoris auctoritas huius modi in pseud. uerba intertexẽs p. satis est, si hanc hodie, mulierem officio tibi, tua ut sit, aut si tibi do uiginti minas C. satis, si futurum est. p. roga me uiginti minas: ut me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga. C. obsecro Hercle. p. gestio promittere. C. dabis ne argenti mihi uiginti minas? dabo. molestus nunc tu ne scis mihi. nec dubito quin omnes hanc uerissimam sententiam amplexuri fuerint, si §. ille circa, negotium ipsis non facessisset. quamobrem quin ille sit intelligendus breuiter subiungam. arbitror igitur Vlp. in illo sine causa stipulationem intelligere, quod ex tota eius orationis contextura ac serie colligi facilè potest, cum credens centum à te mihi mutuo data, uel alia ratione à me tibi debita, centum tibi promiserim, quæ tu postea erroris conscius à me iam resipiscente exigere perseueres. nec etiam aliter potest intelligi exactor, non dicam ex stipulatione, sed etiam ex mero pacto sine huius erroris interuentu actionem sibi suppeditandã existimans dolo agere, cum promissionem bona fide sibi factam re ipsa comprobari postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc uitij nomine notãdus uideatur. itaque longe melius, ac uerius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulgo. in l. generaliter nume. 5. & 6. C. de non numera. pecu. prudentissimus Castrens. in l. quotiens. nume. 9. ff. solut. mat. & non ita pridem Biguer. in rub. nume. 21. ff. de uerbo. obliga.

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE

DE INDIVIDVIS.

Cap. 10.

SVMMARIVM.

1 TEM principaliter quęro qui contractus dicantur diuidui, vel nõ, quæ certe est materia subtilissima, & de apicibus iuris, in qua dicunt doctores antiqui quos referũt Moderni in l. 4. §. Cato, infra isto titu. quod omnes alias mirum in modum excedit, & quod in eius intelligentia non minus palpitauerũt quàm Hercules in lerneo conflictu. dixit etiam Cinus in aucten. hoc ita. C. de duobus reis. 1. col. in fi. q; est arduum, & profundum pelagus. dicit Pau. de Cast. in l. si seruus in iudicio. §. si plurium. ff. si quis cau. 3. col. idem Pau. in l. stipulationes non diuiduntur 4. col. Ias. Ripa, & Moderni. in l. 2. §. & harum, & in d. l. 4. §. Cato, & in d. l. stipulationes non diuiduntur infra isto titu. quod est subtilissima, & de apicibus iuris. tandem dicit glo. ord. in l. 3. eiusdem tituli miranda nouitas subtilitas, quis eam ruminabit, in qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutionis ex mente omnium iurium, & doctorũ de ista materia loquentium compendium, & lucidam veritatem proponere uolui, & in primis pro capitali fundamento magistraliter dico quod aliquando res dicitur diuidua, uel indiuidua materialiter: uel secundum naturam, & tunc dicendum est, quod regulariter quælibet res de mundo potest dici diuidua cum naturaliter possit per partes diuidi, & harum aliquãdo subiectum, substantia, & effectus eius non corrumpitur, ut si

vt si diuidatur fundus: uel similis res immobilis. tex est in l. Gaius. §. Titius. ff. de lega. 2. quem ibi adhoc notat Bar. Bal. Pau. li. o. & cōm. docto. & reputat singul. & unicum Albe. illum etiam adhoc notat, & cōmendat glo. or. in l. iubemus la ij. C. de sacro. eccle. probat etiā tex. in l. locus in medio. ff. de uerbo. significatio. tex. in l. quod in rerum. §. si quis post in fi. ff. de leg. 1. tex in l. plane la j. § fi eod. titu. tex. in l. si quis duas. §. pen ff. commu. præ. tex in l. 4. §. 6. ff. finium regundo. similiter etiam naturaliter potest diuidi quælibet alias res, cuius diuisione subiectum eius corrumpitur, ut si diuidatur homo, equus, uel aliud quodlibet animal: ut patet ad oculum, & sensum, nec oportet allegare aliqua iura de hoc, quia, ut dicit Aristo. quærere legē ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, sed ut etiam iure probetur. tex est in capi. afferte de præsump. tex in l. an dānum. ff. de pœnis, tex in l. capitalium eodē titulo, & istam regulam, & doctrinā licet sic non declaratam, ponit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur infra isto tit. 7. col. num. 18. & ibi Ang. 2. col. Pau. 3. col. & cōmuniter Moderni, Ias. in l. secunda. §. & harum infra eo tit. 1. col. nu. 2. Ripa in l. 4. §. Cato eodem tit. 1. col. nu. 2. & de ista diuisione naturali nō loquitur materia nostra, nec est in præsenti habendus sermo.

2 Aliquando uerò contractus, obligatio, & effectus eius dicitur diuiduus, uel indiuiduus secundum iuris dispositionem siue ordinationem, & ista est proprie materia nostra, in qua propono regulam generalem, quod contractus, actus, uel obligatio dicitur diuiduus, uel indiuiduus secundum naturā rei in eo deductæ: ita probat tex. in l. stipulationes non diuiduntur infra isto titu. tex. in l. in executione. §. secūda ad opus eo. tit. tex. in l. 2. §. & harum eod. tit. tex. in l. 4. § Cato eodem titul. tex in l. si ita fuerit, la j §. quæstio hæc. ff. de manu. testa. & istam doctrinam, & regulam in hac materia a ponit Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur 2. col. nu. 1. & ibi Albe. Pau. Alc. Ias. & commu. docto. Albe. in l. 4. §. Cato eo tit. & ibi Ange. & commu. Moderni Ias. in l. 2. §. & harum eodem titu 3. col. nu. 8. Vincen. in l. executione eo. tit. 7. col. nu. 6. & est comm. opi. confirmatur, quia semper actio, uel obligatio iudicatur mobilis, uel immobilis secundum naturam rei, pro qua committit. tex. est nota. in l. si ad resoluendam. C. de præ. mino. secundum vtramque lecturam, & ibi notat, & commendat gl. ordi. & commu. do. tex. in l. non solum eo tit. tex. in l. cum hi. §. transactiones uersi. si cū lis. ff. de transa. tex. in l. 1. C. si aduer. transf. & ibi notat Bar. & com. doct. tex. in l. potest ff. de aucto. tuto. & ibi etiam Bar. tex. in l. iubemus, la i j C. de sacro. in auth. de non alienan. aut permutan. §. uult enim, colla. 2. tex. in l. 1. §. si quis sub conditione. ff. ut lega. no. ca. tex. in l. si eum. §. qui iniurum. ff. si quis cau. & b utrobique commu. doct. b præterea prosequendo materiam dico, q. in contractu, uel oblig. aliquando continetur, & deducitur res quæ pondere, numero, uel mensura consistit, ut pecunia, frumentum, uinum, oleum, uel quid simile: aliquando in contractu; uel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, uel genere, ut homo, animal, domus, fundus, uel quælibet alia res mobilis, uel immobilis: aliquā do in contractu, uel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis, seu intellectualis, ut seruitus personalis, realis, uel mixta: aliquando in contractu, uel obligatione continetur, & deducitur pactum, similiter etiam considero quod quatuor modis, & non alio potest dici contractus diuiduus, uel indiuiduus, primo modo respectu promissionis, & obligationis. secundo modo respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes, tertio modo respectu solutionis, quarto modo respectu liberationis, & effectus.

3 Primo casu quando in contractu continetur res quæ pondere, num. uel mensura cōsistit resolutiue dico, quod talis cōtractus est diuiduus omni respectu, nam dicitur diuiduus respectu ipsius contractus, & obligationis, quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, uel numerus: ita quælibet eius pars. tex. est formalis, & expressus in l. 2. §. & harum infra isto titu. & ibi glo. or. Bar. Albe. Ang. Pau. Imo. Aret. Cuma. Alexan. Ias. Vincen. Ripa. & commu. docto. Secundo casu, talis contractus dicitur diuiduus

duus ratione distributionis, seu diuisionis inter heredes, quia mortuo debitore ex testamento, uel ab intestato hæredes tenentur soluere debitum pro rata secundũ suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuidit inter eos actio, & obligatio. tex. in l. in executione uersi. 1. species infra isto tit. ibi, nã & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi comm. doc. tex. in l. 2. & per totum. C. de hære. actio. tex. in l. si uxor. C. de bonis au. Iudi. posfi. tex. in l. licet. C. ad legem Fal. tex. in l. 1. C. si certum pet. tex. in l. si ab eo. C. de nego. gest. tex. in
c l. cum à matre. C. de rei uend. & c utrobiq; com mu. doc. confirmat, quia quilibet hæres representat personam defuncti pro illa parte pro qua est hæres, & non pro alia, gl. est singularis, & unica iuncto. tex. in l. 2. §. fi. ff. de præto. stipu. in glo. fi. & adhoc notat, & commendat ibi Bar. pe. col. & reputat singu. Pau. & cõ. alij doc. notat etiam, & commendat Bar. in l. auus neptis. ff. de pactis. & ibi Paul. idem Bar. Imol. & doc. in l. continuus. §. fi. infra isto tit. & illam. gl. reputat. sing. Ias. in l. si ita quis. §. ea lege infra isto ti. idem Ias. in l. Iulianus scribit infra isto ti. idem Ias. in l. eum qui. §. te & Titium, infra isto ti. ex quo infertur, q; quilibet hęres poterit soluere debitum pro sua parte inuito creditore, & remanet liberatus, neque obstat tex. in l. tutor. § Lucius. ff. de usuris, ubi creditor non cogitur recipere particularem solutionem, quia debet intel. principali debitore soluente, secus uerò in hæredibus eius, secundo infertur, quod licet legatarius non possit diuidere legatum, & ꝑ parte agnoscere, & pro parte repudiare, ut in l. neminem. ff. de leg. 2. tamen hæredes eius possunt, & in terminis est tex. formalis, & expressus in l. legatarius. ff. de leg. 1. & ibi gl. or. nec obstat etiam, quòd ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, ut in l. 2. § ex his, ĩfra isto ti. quia dẽt intelligi in actib. uel cõtractib. indiuiduis, secus verò si in diuiduis. & in terminis istã sol. tenet Pe. Ci. Bar. ĩ l. 3. C. de ne. ges. ꝑ tex. ibi, ubi habet, q; si qs tenebat ad certã pecuniã, uel quantitatem, & decessit relictis pluribus hæredibus, & unus soluit totum repetit ab alijs actione negotiorum gestorum, si uerò soluisset ex necessitate, repetit iudicio familiæ ercis. probat etiam tex. in l. si testamento. §. 1. ff. de fideiu. ex quo etiam subdeducitur & infertur, quod si census, uel emphiteosis sit impositus cum pacto de retrouendendo, & unus hæres uelit soluere partem, & redimere non potest, & idem est quando uendatur res cum pacto directo resolutiuo, quod si pecunia, uel quantitas nõ soluatur intra certum tẽpus, res sit inempta debet ĩ totũ solui, & non pro parte, alias minima etiam parte deficiente, erit inempta. ita tenet gl. fin in l. si res bona fide. ff. de contra. emptio. rursus etiam infertur, quod si hodie in nostro regno quis uelit tetrahere rem, ab aliquo emptore pro eodem precio ratione consanguinitatis, uel communionis non poterit retrahere pro parte, quæ omnia certè sunt subtilia, & singularia, & in tantum est uerum, quòd quando in contractu continetur & deducitur res mere diuidua, quæ pondere, numero, uel mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, ut habeat locum & procedat etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo, quia etiam isto casu alij cohæredes non tenentur pro eo: ita probat tex. sing. in l. fi. C. deposi. & adnotat & cõmendat ibi Pe. Ci. Alb. Bal. Sa. probat etiã tex. in l. Luc. ff. fami. ercis. tex. in l. in naue Saufe. locati. tex in l. si Titius. ff. pro socio, tex. in l. filio. ff. de inof. test. & in expresso ita tenet Are. in l. 2. §. & harum. 2. col. infra isto ti. & ibi Vin. 6. co. idem Vincen. in l. in executio. eo. ti. 25. col. nu. 93. pro qua sent. & con. ultra doc. considero tex. in l. 2. C. si plures una sent. iuncta gl. & comm. opi. ubi habetur quod licet ex cõtractu vel obligat. plures teneãtur insolidum, tamen si iudex eos simpliciter condemnauit in sententia, uidetur ius obligationis diuisum, & licet unus eorum non sit soluendo, alij non tenẽtur, quia cum semel per legem, uel iudicẽ sit diuisa obligatio, periculum unius non onerat alios. tex. in l. legatorum petitio. ff. de lega. secundo, & ibi commu. docto. tex. in l. 3 ff. de alimen. & ciba. leg. tex in l. inter eos, §. cum inter, ff. de fide instru. quod tamen necessario intellige de iure ciuili positiuo & eius mero rigore: secus tamẽ est in foro cõscientiæ, & de iure canonico, quia alter cohæręs tenet quatenus patiũtur uires

Ii hære-

hæreditariæ, ita probat tex. nota. in ca. tua nos de vsuris, vbi habetur quod filij vel hæredes tenentur ad restituendas vsuras, ad quas defunctus tenebatur & poterat cogi soluere si viueret, per quem ita tenet ibi glo. or. Hostien. Antoni. Cardina. Ancharranus. Anan. & est communis opinio. secundum Abba. fin. col. Ancharranus in regula peccatum de regu. iur. in 6. antepenul. col. nume. 29. Areti. in l. 2. §. & harum. 2. colu. infra isto titu.

Sed attende quod ista sent. & conclu. videtur de iure falsa, imo videtur tenendum quod talis hæres non teneatur pro alio qui non est soluendo de iure ciuili, nec canonico, nec adhuc in foro conscientiæ, nam lex humana ciuilis positiua facta à rege, vel principe, non recognoscente superiorem debet seruari etiam in foro conscientiæ, vt probatur in cap. quo iure 8. dis. & Prouerbiorũ. 8. in epistola inter claras C. de summa trini. & fi. ca. & est glo. singu. & unica in c. quæ in ecclesiarum de constitutione. in glo. 1. secundum Bal. & communiter doct. ibi, & tenet & fundat Sanctus Thomas secunda secundæ quæstione. 96. arti. quarto. Henricus in quolibetis suis quolibet. 8. quæstio. 22. sed lex nostra ciuilis diuidit ipso iure obligationẽ inter hæredes ꝓ portionibus hæreditarijs, ergo unus nõ teneat pro alio etiam non existente soluendo. nec obstat tex. in dicto capit. tua nos de vsuris, iuncta commun. opin. quia intelligitur in debito descendente ab usura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex: prima, quia in vsura censetur esse tacita hipotheca pro eius restitutione, quam tenebat gloss. & plures sequuntur in dict. cap. tua nos, sed communis opinio est in contrarium, imo quod nulla sit ibi hipotheca, secundum Abba. & communiter docto. ibi. 2. ratio fit fauor animæ defuncti. tertia ratio sit quia etiã de iuri ciuili positiuo quando debitum descẽdit ex delicto, hæres tenetur si aliquid ad eum peruenit, ut in l. quod diximus. §. fina. ff. quod metus causa, ergo quando sunt plures hæredes vnus teneatur insolidum, si alij non sunt soluendo, & ultra. tex. in dict. cap. tua nos. probat etiam tex. formalis, & expressus in l. si duo. ff. depositi, ubi habetur, quod ex debito, uel dolo commisso circa rem depositam, hæredes tenentur ꝓ parte quando uterque est soluendo, alias verò quando quis eorum non est soluendo, alter qui est soluendo tenetur insolidum. Item etiam in tantum est verum, quod quilibet ex hæredibus debitoris tenetur soluere debitũ pro portione sua hæreditaria, vt procedat, & habeat locum etiam si testator dicat, & grauet vnum eorum, ut ipse solus soluat totum, & integrum debitum creditori, uel creditoribus, quia creditores non possunt insolidum agere contra eum, sed ꝓ parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa, licet tali casu alij cohæredes possint agere cõtra grauatum ꝓ suo interesse, vt soluat. tex. est notabilis in l. seruo legato. §. si testator. ff. de lega. 1. & ibi notat, & commendat Bald. Pau. Imol. & commu. Moderni. quod fallit in dote, quia si unus ex hæredibus grauatur per testatorẽ uxori soluere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & uxor potest insolidum agere contra eum. tex. est singu. & unicus in l. cum ab uno. ff. de lega. 2. quem ibi ad hoc reputat sing. & unicum Pau. Imol. & alij doc. idem Pau. in l. debitorum. C de pactis, Ias. in dicta l. seruo legato. §. si testator de lega. primo.

5 Tertio casu talis contractus dicitur diuiduus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, uel qantitatis debitæ, uel eius rei, quæ pondere, uel mensura consistit soluatur creditori, bene ualet, & tenet solutio. tex. est in d. l. 2. §. & harum infra isto tit. & ibi glo. ord. & commu. docto. tex. in l. nam & si fur. in fin. ff. si certum petatur. tex. in l. cum Stichus in fine. ff. de soluto. cum similibus, scilicet quod tamen debet intelligi quando pars pecuniæ, uel quantitatis, uel illius debiti sit recepta per creditorem eo nolente, secus tamen est si recuset & nolit recipere eius solutionem, d quia creditor non cogitur inuitus recipere particularem solutionem, textus est in l. tutor. §. Lucius. ff. de usuris & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter doctores, textus est in l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contra. emptione, & ibi etiam communiter docto.

Quod est uerum, & procedit quando totum debitum est liquidum, secus tamen est si pars.

si pars sit certa & liquida, alia uerò dubia, & incerta, quia tunc cogitur creditor recipere partem certam,& liquidam. tex. est in l.quidam æstimauerunt.ff.si certum pet. & ibi tenet,& commendat gl.or.Bar. Alb. Bal.Alexan.Iaso & commu.docto. Item est etiam uerum,& procedit quando est unum debitum ex uno contractu,secus si plura debita ex pluribus, & diuersis contractibus, quia cogitur creditor recipere solutionem unius.tex.est in l.6.ff.quibus mo. pign. uel hipothe.sol.& ad hoc notat,& commendat ibi Bar.Bal.Ange.Sal.& commun. docto. idem Bar.ubi bene loquitur,& extendit in l.quidam existimauerunt.ff.si cer.peta.nu. 3. idem Bar.in l.scire debemus.1.col.nu. 4.infra isto tit.post antiquos,quos ipse refert.quod clarè procedit quando debitor declarauit pro quo debito soluit, si uerò simpliciter soluerit nulla facta declaratione,est notabile dubium pro quo debito uideatur soluisse,& dicendum est,quod solutio intelligitur facta in causam duriorem, uel grauiorem.tex.est in l.1. cum quatuor sequent.ff.de solu. & ibi communiter doc. ubi ponitur quæ sit durior,uel grauior causa,si uerò debita sint æqualia,diuidetur solutio pro omnibus.tex.est in l.illud.co.tit. & ibi etiam doct.& ita determinat l.20.ti. 14.5.par.quæ est ualde notabilis. Pulchrū tamen dubium est quid è contra an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea quando uoluerit alias partes,& effectus potest esse, uel ratione iurisdictionis,quia fortè iudex de tota summa non posset cognoscere,& hodie posset uerificari in nostro regno in causa appellationis ad consistorium, & regimen ciuitatis, uel ratione dubiæ probationis,uel ex alijs causis.in quo articu dico, ꝙ si non opponatur à debitore exceptio diuisionis bene potest petere partem,& ualet iudiciū, processus, & sententia.ita probat tex.in l. cum quædam puella.§.quotiens.ff.de iuris. omni.iudi.tex.in l.si quis cum totum.ff.de exce.rei iud.tex.in §.si minus.Inst.de actio Si uerò opponatur exceptio diuisionis à debitore, non potest creditor petere partem,sed cogitur petere totum debitum ne continentia causæ diuidat̄,& reus pluribus iudicijs uexetur.Item etiam,ut æqualitas seruetur in actore & reo,sicut ergo reus debitor nō potest diuidere debitum, ita neque èconcontra creditor inuito debitore.argu.tex. in l. 1.& 2.ff.de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.tex.in l.non tamen.ff.de procu. textus.in l. fina. C. de fru.& li. expé. tex. in l.pe.C.de tempo.in inte.res.pe.ita tenet & declarat Bal.Ang.Iaso.& comm.Moder. in d.l.cum quædam puella §.quotiēs. Bar. in l.non est nouum.ff.de actio. emp. Albe. in l.quidam existimauerunt.ff.si cer. pe.6. col.& ibi alij doct.& hāc dicit comm opi. ibi Ias.6.col.& q.Item etiam prædicta procedunt in principali debitore,secùs tamen est in hæredibus eius,quia quilibet eorum potest soluere pro sua parte,quia tunc uerè & realiter soluit totum quod debet,ita pbat tex.in l.2.& per totum.C.de hære.act. tex.in l.in executiōe.§.1.species.infra isto tit.tex.in l.3.C.de nego.gest.tex.in l.si testaméto.§.1.ff de fideiu.tex.in l. si legatarius.ff.de leg.1.tex.in l.ex parte.ff.de solu. tex.not & expressus in l.cui ususfructus.ff. de usufruct.lega.& in terminis istam sent. & concl.tenet Bar.in l.2.§.ex his.infra isto tit.2.col.nu.2.& ibi Imo.1.col.Ale. 2. col. Vincen.2.col.Ang.in §.& harum eiusdem legis.& ibi Imo.Ro.Are.& comm. Moder. Bar.Pau.& alij doc.in l.3.C. de nego.gest. Pau.in l.in executione infra isto tit 2. col. & ibi Vincen.24.col.nu.89 Cin.in l si plures.C.de cond. inser.1.col.& ibi Bal.

6 Quarto casu, talis contractus dicitur diuiduus ratione liberationis, & effectus, quia si debitor soluat partem pecuniæ,uel quantitatis,& creditor recipiat, statim remanet liberatus.tex.est in l.si stipulati sunt mihi.§.6.ff.de solu.cuius uerba sunt. Qui decem debet,pertem soluendo, in partem obligationis liberatur,& reliqua quinque sola in obligatione remanent,& ibi.gl.or. Bar.Alb.Pau.& comm.doc.& sic remanet expeditum,quòd contractus in quo continetur quantitas uel res,quæ pondere,num. uel mensura consistat,& est merè diuiduus omni respectu tam obligationis quàm distributionis.& in expresso istam sen. & resolutionem tenet magistraliter Bar. in l.stipulationes non diuiduntur.8. col.2 r. infra isto tit.& ibi Albe. 10.col.Ias.16.col.& cōmu.Moderni.tenet etiam Albe.in l. 2.§.&

harum.eo.tit.2.col.& ibi Ang.2.col.Pau.1. col.Las.2.col.nu.6.& comm.doc.tenet etiā Ripa in l 4.§.Cato.infra eo.ti.2.col.nu.4. & ibi commu.Moderni.

Secundo casu principaliter quando in contractu,uel obligatione continetur & deducitur aliqua res particularis,seu integralis in specie,vel in genere,uel alternatiua, ut homo,equus,domus,fundus, vel quælibet alia res mobilis,uel immobilis,quæ habet certos fines determinatos à natura: tūc si in tali contractu,uel obligatione contineatur res certa & determinata,ut Stichus seruus certus,& determinatus equus, certa domus,uel certus fundus,talis cōtractus similiter est diuiduus omni respectu ipsius cōtractus,& obligationis, quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quælibet eius pars quotitatiua,ut dimidia tertia,uel quarta.tex.est in l.in stipulationibus, infra isto tit.tex.in l.cum Stichus ff. de solutio. tex.est in l.sed si communis. ff. de contra. emptio.tex.in l.pars stipulationis. cum l. sequenti.ff.de acceptila.tex.in l.2.ff.cōmu. diui.tex.in l.communi diuidundo. §. fi.eo. tit.tex.in l.si tibi homo.§.fi.ff.de leg.1.tex. in l.seruus communis sic.ff.de stipu. seruo. & utrobique comm.doc.

Sed attende subtiliter, quia uidetur, quod hoc sit impossibile,nam illud quod non potest fieri secundum naturam,non potest fieri secundum legem positiuam, & eius ordinationem.tex.est in l.qui ad certum.ff.locati.tex.in l.adoptio.la j.ff.de adoptio.tex. in l.lex Cornelia.in fin.ff.uulga.& pupilla. tex.in l. Gallus. §.si eius.ff.de libe. & posthu.tex.in l.3.ff.pro socio.tex.in §. minorē Inst.de adoptio.& tradit plenè, & magistraliter Barto. in l.si is qui pro emptore. ff. de e usuca.9.col.n.22.& ibi,Repetentes sed naturaliter non potest dari, uel considerari pars hominis permanente suo subiecto,ut ad oculum paret,ergo non possit dari,nec cōsiderari secundum legem, nec deduci in contractu,uel obligatione.sed ad hoc subtiliter respondeo, quod iste contractus,uel obligatio non tendit ad hoc,quod uirtus, executio,& effectus eius habet locum in parte discreta,& separata à suo subiecto,sed tendit ad hoc,ut uirtualiter & effectiuè uerificetur in eam,nam promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiuiso, & illa poterit solui pro indiuiso non corrupto subiecto, uel si non soluatur facto, culpa, uel mora sua,tenebitur ad interesse & æstimationem eius,& in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione,& declaratione mea facit bonus tex.in d.l.seruus communis sic.ff.de stipu.ser.cuius uerba sunt, Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus,sed pro partibus utique indiuisis, ut intellectu magis partes habeāt quā corpore, & per illū tex.ita in specie tenet & declarat Alb.in d l.2.§.& harū.2.col.uers.quæro tertiò,& cum eo transeunt cōm. Moderni.

Similiter & secundo,iste contractus est indiuiduus respectu distributionis,& diuisionis inter hæredes actiuè,uel passiuè,quia mortuo creditore diuiditur inter eos ipso iure actio & obligatio.Item etiam mortuo debitore hæredes tenentur soluere illam rem,uel speciem certam pro rata, secundū suas portiones hæreditarias. tex. est in l.stipulationum.infra isto tit.tex.in l. in stipulationibus.eod.tit. tex.in l. in executione. uersi.1.species.iuncta glos. in uerbo pecuniæ.& ibi commu.doc.tex.in l.2. & per totum.C.de hære.actio.

Tertio modo,iste contractus dicitur diuiduus respectu solutionis,quia debitor potest soluere partem pro indiuiso illius rei, uel speciei,& tenet solutio.tex.est in l.si stipulatus sum mihi.§.fi.ff.de solu. cuius ratio est,quia talis solutio adfert tantam utilitatem respectu partis,sicut totum respectu totius.

Quarto modo,iste contractus dicitur diuiduus respectu liberationis & effectus, quia in parte rei soluta & recepta per creditorem contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem.tex.est in l.si stipulatus sum mihi. §.fi.ff.de sol.cuius uerba sunt.Item qui Stichum debet parte soluta in reliquam partem tenetur. & ibi gloss.ordina. & communi.docto.cuius ratio uera, & fundamentalis est, quia fuit facta solutio in parte rei uere debitæ. Secunda, quia non potest contingere inconueniens, quod in diuersis rebus fiat solutio,cum in eadem re debeat fieri,cū sit species certa & & determinata,licèt secus sit in re debita in genere,ut in l. in

executione.

executione.§.pro parte.infra isto tit. & ibi communiter docto. Sed attende subtiliter quia contra hoc uidetur q; post moram poss sit debitor soluere interesse, & sic deuenitur ad inconueniens, q; in diuersis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam genericam superius assignatam de l.in executione.§.pro parte.infra isto titu.quia debitor præcise cogitur illam rem debitam tradere, & dominium transferre: vnde si prius soluit partem, precise tenetur alias partes in eadem re soluere, nec liberatur soluendo interesse. tex. est in l. vbi autem non apparet.§.fi.infra isto titul. & ibi commu.opi. & in expresso ita in simili respondet Bar.in l.stipulationes non diuiduntur. infra isto ti.col.10.num.27.& ibi commu. Moderni. Quod tamen intellige quando creditor vult recipere illam partem: secus uero aliàs,quia inuitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intelligo quando solueretur pars quotitatiua totius rei,in proprietate, & vsufructu: secus verò si solueretur vsusfructus rei debitæ, uel sola proprietas eius, quia licèt valeat solutio,& creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo quod soluerit. tex. est notabilis in l.si ita stipulatus fuero si Titius.§.Titius in fi.infra isto titu.tex.in l.cũ qui ita.§.pe.eo.tit.& vtrobique Bar. & cõmu.docto.cuius ratio est, quia creditor stipulandò plenum dominium stipulatus est vsumfructum causalem,qui est eiusdem naturæ,& qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed vsusfructus ab ea separatus esset formalis, & diuersæ naturæ,& qualitatis & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens talis solutio in parte,non adfert tantam vtilitatem respectu partis,quantam totum respectu totius.Illam rationem subtilem ponit Ange.Pau.Aret.& Iaſ.in d.§.Titius.Et in hoc articulo, quòd talis contractus in quo deducitur res certa, & particularis in specie,sit omni respectu diuiduus,tenet expresse,& magistraliter Bar. licèt sic non declaret in l.stipulationes non diuiduntur.8. col.num.23.infra isto titulo.& ibi Alb.12. col.Pau.& communiter doct.Ange. in l.2. §.& harum,eo.ti.2.col.nu.2.& ibi Vincen. & communiter Moderni.idem Ang. Paul. Imo.& commu.doct. in l. si stipulatus sum mihi.§.fi.ff.de solu. Sali. & alii docto. in l. .a.C.de hære.actio.glo.Barto.Albe.Ange. Pau.& commu.docto.in l.si seruus in iudicio.§.si plurium.ff.si quis cautio.

Si verò in contractu,uel obligatione continetur & deducitur res particularis in genere,vt seruus,equus, uel similis res.talis contractus est diuiduus respectu obligationis, quia sicut tota res integra in genere potest promitti,& deduci in contractu, & obligatione:ita pars eius quotitatiua,sicut supra dictum est,quando in contractu, uel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in specie. Secundo modo,iste contractus est diuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes; quia mortuo debitore, hæredes tenentur ad illam rem ingenere pro rata secundum suas portiones hæreditarias,& ipso iure diuiditur inter eos obligatio.arg.tex.in l.1. 2.& per totum.C.de hære.actio.& expresse est tex.formalis,& notabilis in l. in executio.§.pro parte.infra isto titu. & ibi glo. or.Bar.& commu.doct. Tertio modo, iste cõtractus est diuiduus respectu solutionis, quia debitor potest soluere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero iure, creditore recipiente.tex. est in l.2.§.& harum.infra isto titulo,& ibi glo.ord. & commu.docto. Quarto modo, iste contractus non dicitur diuiduus,sed indiuiduus respectu liberationis,& effectus,quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re,nec etiam in parte soluta.tex.est in l. in executione.§.pro part.eo.titu.tex.in l.si stipulatus sum mihi.§.fina.ff.de solu. & utrobique glossa ordinaria,Barto. & communiter doctores.Cuius ratio est, quia aliàs debitor posset soluere aliam partem in alia re diuersa illius generis,& creditor nõ haberet seruum, uel rem integralem, prout fuit stipulatus,sed haberet partes in diuersis seruis,vel rebus, & sic solutio non adferret tantam utilitatem respectu partis,sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconueniens; & illam rationem ponit consulitus in dicta l. in executione. §.pro parte.infra isto titulo, & ad hoc notat,& commendat ibi Barto.Ange.Imola,

& commu.doct.& dicit ibi Pau.de Cast.ꝙ ista ratio alibi melius non probatur in iure.notat etiam & commendat Albe.in l.2. 2.col.infra isto titu.glo. or. in §. & harum eiusdem legis, & ibi communiter doctor. Bal.in l.2.C. de hære. actio. probat etiam tex.in l.seruo.ff.optione legata. & ibi glo. or.& commu.doct.tex.in l.si ex toto. §. fi. ff.de lega. 1.tex.in l. qui hominem. §. 1.ff. de solu.& ibi commu.doct.

Attende tamē quòd ista sententia,& conclusio, & eius ratio habet locum tātum eo casu quo fieret uera, & realis solutio in diuersis rebus,secus uerò si liberatio contingeret per acceptilationem,uel sententiam absolutoriam in parte,quia hoc casu cessat prædicta ratio.ita probat tex. in l. qui hominem.ff.de acceptilatio.& ibi notat Bart. Alberi.Ang.Imo.& commu.doct. tex.in l. 2.§.si tamen hominem. infra isto tit. & ibi Bat.Alber.Ang.Imo.Pau.Alex.Ias.& commu.Moderni.tenet etiam Bart. in l. si non sortem. §. si decem.ff.de condi. indebi. & ibi communiter docto.idem Bar.in l. stipulationes non diuiduntur.8.col.nu.24 infra isto tit.& hanc dicit commu.opi.Vincen.in l.in executione.eo.ti.29.col. num. 103.ex quibus infero,ꝙ si talis res in qua est soluta pars quotitatiua pro indiuiso pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram soluere in genere,cum illa solutio partis cum in aliquo non liberauit. & facit tex.in l.in ratione.la ij. §. incertæ.ff. ad l.Fal.Secundò infero ꝙ creditor cui est facta solutio illius partis potest petere totam rē in genere ac si nulla pars sibi esset soluta,cum debitor non sit liberatus, & in terminis probat tex. in l. si stipulatus sum mihi.§.fi.ff.de solu.& ibi communi.docto.

Aduertendum tamen ꝙ uidetur ꝙ eo ipso ꝙ creditor recepit partem prædictæ rei, præiudicauit sibi,& uidetur debitorem liberare,& consentire,ut possit soluere aliā partem in re penitus diuersa, quia aliud pro alio bene potest solui de uolūtate creditoris,ut in l.2.ff.si cer.peta.& in l. si rem la j.§.omnis.ff.de pign.actio.& in l. si quis aliam.ff.de solu.& paria sunt,expressè consentire,uel consensum colligi ex facto, ut in l.de quibus.uersi.nunquid interest.ff.de legibus.& in l. Paulus.ff.rem ratam haberi cum simi. Sed huic difficultati respondeo notabiliter,quòd ideo in parte soluta non contingit liberatio,quia creditor uerisimiliter credit quòd debitor soluet residuum in eadem re,& cum hac intentione recepit partem, & ista præsumptio est uerisimilis,attenta primitiua conuentione,& quando aliqua coiectura potest sumi pro eo qui exercet actum dubium,nunquam est præsumenda remissio iuris sui.argu.tex. in l. cū de indebito.ff.de prob. & in l. si cum aurū. ff.de solu.& argu. glo. singularum in iure. in l.cum quid.ff si cert.pe. & ita respondet in nostro casu notabiliter Imo.in d. l. 2. §. & harum.pe.col.infra isto tit.& ibi Pau.de Ca.fi.col.Alex.fi.col.& q.Ias.4.col.Vincē. pe.col.idem Imo. in l. si ita stipulatus fuero.§.1.eo.tit.Roma.in l.2. §. ex his 2. col. num.9.eo.tit.

9 Item etiam pro declaratione materiæ dico,ꝙ quando quis promisit rem in genere & soluit partem, illa pars soluta potest repeti à debitore soluente per conditionem indebiti,uel erit in pendenti penes creditorem,donec alia pars detur,& soluatur in eadē re, aut alia res integra soluatur. tex. est & quidem subtilis in l.2.§.& harum infra isto tit Cuius uerba sunt. Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est,donec alius detur, & ibi commu. doct.tex.in l.si stipulatus sum mihi.§.fin.de solu.& ibi etiam docto.

Quod tamē notabiliter intellige,& declara isto modo:nam si debitor soluat aliā partem in eadem re statim plenè erit liberatus. Si uerò aliam diuersam rem integrā soluerit,poterit repetere partem quam primò soluit per condictionem indebiti. ita probāt prædicta iura,& iste est eorum sensus, & in terminis probat tex. loquendo in alternatiua in l.si non sortem. §. si decem. ff.de condi.indebi.& ibi Bar. Albe. Pau. & commu.doct.Interim,& sic medio tempore quando adhuc debitor non soluit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diuersam, creditor poterit petere integram rem in genere, acsi debitor nihil soluisset.tex.est in l.si stipulatus sum mihi. §. fi.ff.de solu.& ibi commun.docto.Debitor uerò in illo interesse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem quam soluit,

soluit, quia licet non sit in ea liberatus, tamen cum peruenit ad creditorem de uoluntate eius, poterit creditor retinere donec in eadem re, uel alia fiat sibi integra solutio. argu. tex. in l. si cum aurum. ff. de solu, & in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. actio. & in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. indebi. & in l. 1. C. etiam ob chyrogra. pecu. & notatur per docto. in l. fi. C. commodati. sed repetitio debitoris per cõdictionem indebiti erit in pendenti donec soluat plenè, & perfecte in eadem re, uel alia: nam si in eadem, non competet sibi repetitio: si uero in alia, bene competet. tex. est in d. l. si non sortem. §. si decem. ff. de condi. indebi. nec obstat tex. in d. l. 2. §. & harum. infra isto titulo, ibi, dũ dicit, Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est donec alius detur, quia prima pars debet intelligi de rigore. Secunda pars de æquitate, quæ præualet, unde concludẽdum est ꝙ repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum. & ita eum tex. intelligit, & declarat ibi glo or. Bar. 2. col. nu. 4 Albe. 7. col. Ang. 2. col. Imo. 5. col. Pau. de Cast. 2. col. nu. 4. Ias. 10. col. nu. 24. & est cõmunis intellectus, sed certè melius, & prius ille tex. potest sine aliqua subauditione, & suppletione intelligi, nam dum dicit statim repeti, potest. s. facta solutione in alia re, & in pendenti est interim, dum non est facta solutio in alia re, uel eadem. & ita tenet, & declarat solus Soci. ibi, pe. col. cui assentior. & hoc habet etiam locum in hęredibus debitoris rei genericæ, quia licèt obligatio ista generica diuidatur inter hæredes, tamen si unus soluat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio. tex. est in l. in executione. §. pro parte. infra isto tit. & ibi glo. or. Bar. & commu. opi. in hoc tamé est differentia, quia quando loquimur in principali debitore uiuente, si ipse soluit partem, nõ liberatur pro parte, nec adhuc pẽdet, nec suspẽditur obligatio, actio, nec exactio creditoris, imo potest creditor integram rem in genere petere, ac si nihil receperit, ut in l. si stipulatus sum mihi. §. si. ff. de solu. & ibi communis opinio: tamen quãdo loquimur in hęredibus eius, si unus eorum soluat partem, licèt reuera nõ sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alii hæredes conueniantur, & si soluant in eadem re, statim erit plenè liberatus, aliàs non. imo conueniri poterit. ita expresse tenet glossa ordinaria in dicto §. pro parte. & ibi communiter doctores, & melius quàm alibi Vincent. ibi. 28. col. nume. 103. & uoluit etiam glossa in l. secunda. §. & harum, infra eodẽ in glossa penul. & tenet ibi Barto. fina. col. Albe. Ange. Paul. & communi. Moderni. & est communi. opinio secundum Alexan. penul. colum. nume. 22. & Vincen. 14. col. num. 15. & Soci. penul. col. similis etiam glossa est in eadem lege secunda. §. ex his, in uerbo soluendo. & ibi communiter doctores, & ratio potest esse secundum eos, quia quando principalis debitor soluit partem, non soluit totum quod debet, sed quando unus ex hæredibus soluit suam partem, uidetur soluere totum quod debet, unde meritò, exercitium actionis impeditur contra eum, licèt contrariũ teneat ibi Raine. fi. col. Imo. Ias. antepe. co. & aliqui alij docto. imò ꝙ nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes, quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cum utroque militet eadem ratio. & argu. tex. in d. §. ex his.

10 Sed iuxta prædicta quæro, si debitor qui tenebatur ad rem in genere mortuus sit relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia unus uult dare suam partẽ in tali re, alius uerò in alia, qualiter, uel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiã, & articulus iste est ualde dubius, quia non reperitur tex. in materia qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima quòd stetur maiori parti hæredum. argu. tex. in l maiorem. cum materia. ff. de pactis ubi si plures sunt creditores hæreditarii, & quidam uolunt remittere partem debiti hæredi, ut adeat, & alii non, statur in hoc maiori parti secundum dist. illius, de quo tex. dixi in repetitione mea, ita ergo hic. & istam opi. tenet glo or. in l. 2. §. ex his in uerbo immutatur. Sed ista opi. non potest procedere, quia in his quæ sunt cõmunia pluribus & uniuersis, bene statur maiori parti, ut in l. ꝙ maior. ff. ad municip. & in l.

nulli.ff.q cuiusque vniuer.no.cũ simi. Sed in his, quæ sunt communia pluribus, vt singulis non statur maiori parti, sed sufficit unius contradictio, ut in l. per fundum.ff. de serui.rusti.præ.in l.sin autem plures. ff. de aqua plu.ar.cum simi.& vtrobique doc. tradit Dinus in regula quod omnes, de regu.iu.lib.6.nec obstat tex.in d.l.maiorem. cum commu.opi.ff.de pactis:quia ille tex. procedit tantum fauore liberationis ex illa causa, vt hæres adeat here.& credi habeãt. Secunda opinio, quòd talis discordia sorte dirimatur.arg.tex.in l.3.in prin. C.comm. de lega.vbi si pluribus hæredibus vnius legatarij competit optio alicuius serui, vel rei legatæ, & discordent in electione, talis discordia dirimitur sorte, ergo ita hic, & p illum tex.istam opi.in nostro casu.tenet gl. or.in l.in executiõe.§.pe.in uerbo prodest in fine de verb.obl. Tertia opi.fit quod isto casu potest creditor petere à iudice, vt cogat eos concordare.arg.tex.in l. huiusmodi.§.fi.de leg.1.Vbi quando legatarij quibus legatum est relictũ discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia, & resolutione dico, quòd si quærimus qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra hæredes discordantes, & tunc si creditor ratione discordiæ nult agere ad precium, & æstimationem rei, à princi.vel tempore executionis, bene potest.arg.tex.& eorum, quæ ibi notantur in l.si seruum.§.fin.de uerb. obli. & in l.cum qui certarum §.fi.eo.tit.& in l. 2.§.ex his.eo.tit. Si vero non uult petere precium, vel æstimationem, sed ipsam rem, potest petere à iudice, vt cogat eos uenire ad concordiam, quia quotiẽs plures dissentiunt in præiudicium tertij possunt per officium iudicis reduci ad concordiam p tex tum, qui sic debet intelligi in l. huiusmodi §.fina.de lega.1.& in expresso per ista iura istam conclu.in articulo nostro tenet Bar. in dicta l.2.§.ex his 2 col. nu. 5.Ange. ibi 1.col.in fine, Roma 4.colum.nu.13.Imola, 2.col.versi quærit glo.in princi. Alexand. 3.colum.nume. 10.qui dicit hanc esse communem opi.Soc.2.colum Vincen. 4. colu. nume.5.pro qua concl.facit tex.in §.2 ner §.sinautem, Insti.de satisda.tuto.tex.in l.1. C.de nuptijs.Nec obstat si subtiliter dicas, q tex.in dicta l.huiusmodi.§. fina. non uidetur facere cum in ueritate videantur dissentire in præiudicium eorum.sed respondeo, q si ante exercitium actionum dissentirent non compellerentur, sed postea sic. Attende tamen, quòd si ad instantiam, & compulsionem iudicis adhuc nolunt concordare, poterit iudex eligere rem, quæ debeat per hæredes præstari.argu.tex.in l.in venditione § fi.ff.de bonis auto.iudi.possi. & in l.iusiurandum, & ad pecunias. §. si de qualitate.ff.de iureiu.& in l.3.§.fi.ff. de ad min.tuto.ita in specie Ias.in dicto §.ex his. 6.col.num.10. Si uerò quærimus qualiter, vel quo remedio possit agere vnus hæres contra alium, quando discordant, tunc non est dicendum, q stetur maiori parti, quia istud negocium tangit hæredes, vt singulos, & non vt vniuersos, præterea non est dicendum, quòd vnus possit petere à iudice, ut cogat alios consentire, quia quando plures dissentiunt ad ipsorum præiudiciũ cessat præiudicium iudicis. ut in l. quotiẽs ff.de usufru.Vnde isto casu poterit unus co hæredum petere, ut discordia dirimatur sorte.arg.tex.in d.l.3.C.commu. de leg.& in § optionis.Insti.de leg.& in l.in tribus. cum l.seq.ff.de iudi.& in l.5.ff. fami. ercis. & in l.2.C.quando & quibus 4.part. debe. & ita procedit, & debet intelligi gl. in dic. l.in executione.§.pe.infra isto tit.& in expresso ita tenet Bar. in l. 2. §. ex his. infra isto tit.2.col. nu.6.& ibi Ange.1.col. Rom. 5.col.Imo.2.col.Areti.3.col.Alexand. qui dicit hanc esse communem opi.3 col num. 10 & Ias.7.col.nu.11.nec obstat, quòd iudicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à iure expressis, ut probant prædicta iura, & ibi commu.docto.& in terminis ita tenet Ioan.de Imo. melius quàm alibi in l.suus quoque.fin.col.ff de hæredi. insti. Quia respondeo, q iudicium sortis bene habet locum in casibus similibus habentibus parem, uel maiorem rationem, quia lex quantumcunque loquatur taxatiuẽ, extenditur ad casus similes.tex.est iuncta gl. ordi.in l.ita nobis.C.de adulte.& ibi commu.docto.tex.in l.1. C. de contrac ibu. & ibi gloss.ordi.& commu.docto.& tenet expresse Barto.in l.1.§.parui refert. ff. quod

ui aut clam. probat etiam tex. & declarat, Pau. in l. si mora. ff. solu. matri. Verum tamen est, q̀ potest unus hæres soluere totã rem, pro se & cohæredibus, ut se liberet pro sua parte, cum alias non quæratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum iudicio fami. ercis. & non actione negotiorum gestorum uideatur soluisse, ex quadam necessitate, ut liberetur magis, quàm ex uoluntate. ita probat textus in l. 2. §. ex his, infra isto titulo, per quem ita tenet ibi Bartol. penul. colum. Paul. & alij docto.

11 Quòd tamen si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis qui non concordant, qualiter unus possit agere contra alium, in quo articulo uera resolutio est, quod si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è conuerso ex parte hæredum promissoris. ita tenet Imola in dicto. §. ex his. 2. colu. Si uero aliquis eorum sit in culpa per quam alij passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio fami. ercis. per tex iuncta commu. opi. in l. hæredes. in d. §. si incerto. ff. fami. ercis. per quem ita tenet idem Imo. in d. §. si ex his. & ista fuit mens, & intentio Bar. ibi. 2. colum. Si verò electio est debitoris, res est expedita, q̀ poterit offerre rem quam uelit, sicut poterat offerre defuncto, quia ex persona hæredum conditio obligationis nõ mutatur, q̀ tamen intelligo quando debitor soluit totam rem integram omnibus hæredibus. secus uerò si uni uelit dare partem in una re, quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti, donec alijs soluatur (ut supra dictum est) respectu hæredum debitoris. ita Bar. in d. §. ex his. 3 colum. & ibi Imol. & alij docto. pro quo facit tex. in l. qui hominem. §. 1. ff. de solu. & ibi docto. ubi habetur, q̀ si quis promisit seruum in genere duobus reis stipulandi, & utrique partes diuersorum seruorum dederit, non remanet liberatus. Solus tamen Ias. fuit in noua opinione contra Bar. & communiter doctores, imò, quòd debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens. & ratio. tex. in dicta l. in executione. §. pro parte. cum ibi non speretur solutio in diuersis rebus: neque obstat secundum eum tex. in l. qui hominem. §. 1 ff. de solu. quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, qui habentur pro uno, cum una sit tantum eorum actio, & obligatio, ut in l. 3. §. fi. ff. de duobus reis. secus in hæredibus, quia non habentur pro uno nec una, & actio nec obligatio, sed iam per legem est diuisa inter eos, sed ego teneo opinionem Bar. & communem, quicquid dicat Ias. q̀a ex persona hæredũ nõ mutatur qualitas obligationis, & licèt sit diuisa obligatio quò ad petitionem, & alia non uerò quò ad liberationem, præterea ego considero, quòd potest militare ratio, & inconueniẽs. tex in dicta l. in executione. §. pro parte. scilicet, si alter cohæres repudiet hæreditatem, quo casu uni hæredi adeunti accresceret, & si esset liberatus posset debitor soluere in alia re tantum uni, uel aliquibus soluit partem & plenè non soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, & solùm isto casu loquitur Bald. & docto. Sed quid si uerè & realiter debitor soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus an sit liberatus hoc in specie nullus tangit. sed teneo, quod si omnibus est facta solutio & scientibus, quod debitor sit liberatus. Primò, quia ipso iure fuit diuisa actio, uel obligatio inter eos. Item & secundò, quia iam cessat prædictum inconueniens. tex. in d. l in executione. §. pro parte. Item & tertiò, quia aliud pro alio de uoluntate creditoris põt solui, ut in l. 2. §. 1. ff. si certũ pet. cum similibus. Si uerò receperint ignoranter, credo quod possint petere solutionem in una & eadem re integra, quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur, item etiam quia ratione communionis, hæreditatis, uel ex coniunctione quam inter se habent uel alias forte, utile est eis habere eandem rem.

12 Itẽ adde q̀ omnia quæ supra dicta sunt in obligatiõe generica habẽt ẽt locũ in obligatione alternatiua, nã talis cõtractus est diuiduus ratione ipsius, q̃a sicut plures res alternatiue possũt pmitti, ita partes earũ. Secũdo est diuiduus ratione distributionis & diuisionis inter hæredes, q̃a mortuo promissore, fit diuisio & distributio inter hære-

des

des pro rata, secundum portiones hæreditarias. Tertiò est diuiduus ratione solutionis. quia potest fieri solutio in parte rei alternatiue debita.

Quartò uerò modo est indiuiduus contractus ratione liberationis, & effectus, quia in parte soluta nō cōtingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, uel alia res integra alternatiuè debita soluatur, & sic est perinde ac si esset obligatio generica, & resolutiuè pro hac sententia, & doctrina est tex. in l. si nō sortem. §. si decem. ff. de condi. indebi. & ibi notat Bar. Bal. Ange. Sali. Alex. Ias. & commu. doc. tex. in l. cum is. §. fin. eod. tit. Vbi promissio generica, & alternatiua æquiparantur. tex. in l. 2. §. & harum. ff de uerb. oblig. in fi. ibi eiusdem conditionis, & hæc stipulatio Stichum Pamphilum dari. tex. in l. in executione. §. pro parte in fi. eo. ti. ibi idem iuris est, & si quis decem aut hominem stipulanti promiserit: & ratio per quam non contingit liberatio in parte soluta est illa, quæ fuit assignata in obligatione generica, nam cum in alternatiuis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternatiuè soluta, sequeretur inconueniens, q possset postea soluere etiam partem in alia re alternatiua, & esset maximum præiudicium creditoris, quia haberet solutionem in diuersis rebus. istam rationē apertè probat tex. in d. l. in executione. §. pro parte in fin. & eam expressè ponit Pau. in d. l. 2 §. & harum pen. col. in fi. Ang. 2. col. nu. 3. Roma. 16. col. nu. 78. Ex quo infert ibi Pau. pen. eo. nu. 7. q si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori ī parte soluta, quia iam uidetur eligere illam rem in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, ut soluat aliam partem in eadem re. tenet etiam Alex. ibi pen. col. num. 24. Vincen. 16. col. n. 18. & 19. pro qua sent. & conclu. facit tex. in l. cum debitore. ff. rem ratam haberi: & ibi notat Ang. Pau. & alii docto. Confirmatur etiam, quia facto datur uoluntas intelligi sicut uerbis. tex. est in l. Paulus. ff. rem ratam haberi: sed aduertendum quia attenta ista ratione, uidetur, quod etiam si sit electio debitoris debeat remanere liberatus: quia uidetur illam rē eligere soluendo partem, & se astringere ad soluendum aliam partem in eadem re: sed respondeo, q non uidetur eligere simpliciter, sed conditionaliter si contingat postea soluere aliam partem in eadem re: uel aliter, & melius, q licèt uideatur eam eligere, potest uariare, & aliam rem soluere, sicut si expressè elegisset, ut in l. eum qui certarum. §. fi. infra isto titulo, & notatur per omnes in l. si quis stipulatus sit, eodem tit. & in l. huiusmodi §. Stichum ff. de lega. 1. & in l. apud Aphirium. ff. de opti. lega. & in expresso ita respondet Paulus de Castro in l. 2. § & harum infra isto titu. pen. col. & ibi Imola pen. col Alex. pen. colum. nu. 23. Ex quo nota, q licèt eo casu quo debitor realiter, & perfectè soluit aliquam rem ex alternatiuis non possit uariare, ut dictis iuribus; tamen secus est si soluerit partem rei per tex. cum ratione in d. l. in executionē. §. pro parte, & in expresso tenet Soc. in d. l. 2. §. & harum 5. col. dicēs esse singulare, & ibi notat, & commendat Alex. pen. col. & alii moderni, neque obstat illud, quod supra proximè dixi de creditore, quia ille postquam elegit, non potest mutare uoluntatem: & ita non deueniтur ad prædictum inconueniens: & in hoc magis fauetur debitori quàm creditori. ita probat tex. in l. si quis stipulatus sit, infra isto titulo, & notatur per doctores in d. l. eum qui certarum. §. fi.

Attende tamen, q in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternatiua: quia in generica creditor qui recepit partem rei poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, ut in l si stipulatus sum mihi. §. fi. de solu. ut suprà dixi.

Tamen in alternatiua creditor qui recepit partem, non potest utranque rem alternatiuè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solutæ, uel totam aliam rem sibi solui. tex. est in l. si non sortem §. si decem. ff. de condi. indebi. ibi, petique ab eo posse reliqua quinque aut stichus, cuius ratio differentiæ est, quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione nec potest dici soluta pars rei debitę, ideò tota res in genere promissa potest peti: sed in alternatiua, utraque res dicitur

citur esse in obligatione, & quando soluitur pars alicuius rei alternatiuę, dicitur soluta pars rei debitæ, & ideò postea non poterit creditor illam partē petere, sed aliā partem uel aliam integram rem, licèt in parte soluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem, & incōueniens, & in expressu istam differentiam, & eius rationem ponit Bar. in d. l. si non sortem §. si decem de condi. indebi. fin. col. & ibi communiter docto. idem Bar. in d. l. 2. §. & harum, de uerbo. obli. 2. col. prope fin. & ibi Dinus quem ipse refert Albe. 7. col. in prin. Ange. 2. col. nu. 2. no. ibi Imola 4. col. uers. sed si promittis. Paulus. 2. col. Aretinus 4. col. uers. circa primum, Alex. pen. col. nu. 21. Soci. pen. col post prin. Vincen. 12. col. nu. 14. Vincen. no. in l. in executione 26. col. num. 100. eo. tit. Raine. post Iaco. de Are. & antiquos in l qui hominem. ff. de accepti. & ista opinio, & concl. est uera, & communis, licet Cinus ibi in adiect. in d. §. & harum teneat, quòd etiā in hoc nulla sit differentia obl. generis, & alternatiuę: quia utroque casu potest integra res peti, licèt pars eius sit soluta, quem sequitur Roma. 17. col. nu 83.

13 Ex quibus infertur, quòd in actione noxali si plures sunt domini alicuius serui qui dedit damnum uel noxam, uel plures sunt hæredes domini ipsius serui quilibet dominorum uel hæredum, tenetur in solidum: unde si unus eorum conueniatur actione noxali, tenetur aut soluere æstimationem seu interesse totius damni, uel dare totum seruum pro noxa, nec sufficiet dare partem suam quā habet in seruo. tex est in l. si seruus communis. ff. de noxa. cuius uerba sunt. Si seruus communis furtum fecerit, quiuis ex dominis insolidum noxali iudicio tenetur, eo quàm iure utimur, sed non alias poterit qui conuentus est euadere litis æstimationem, nisi in solidum noxæ dederit seruum. & ibi notat Odofred. Albe. Bal. Flori. & communiter doctores. tex. in l. si cum uno. ff. si ex noxa. cau. aga. & ibi Bar. Albe. Pau. Alex. & doct. tex. in l. hæredes. §. si unus. ff. fami. ercis. & idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum. tex. in l. 1. § si commune. ff. si qua. pau pe. fe. dica. & ibi notant doct. & ratio uera est, quia quando agitur actione noxali quātitas seu æstimatio damni est in obligatione, datio pro noxa est in solutione, ut in l. miles. §. decem. ff. de re iudicata, ideo unus ex dominis uel hæredibus non potest soluere pro parte: quia si unus solueret pro parte quantitate: alter fortè uellet soluere partem quam habet in seruo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diuersis rebus, & deueniretur ad inconueniens. tex. in d. l. in executione. §. pro parte. istam declarationem ad præd'cta iura ponit Bar. in l. si communis. §. de nego. gest. & ibi communiter doct. idem Bar. in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcē. ibi, Imola, & communiter doct. Florianus in l hæredes. §. si unus. ff. fami. ercis. & in d. l. §. si commune. ff. si qua. pau. fe. di. secus tamen est è contra, quando plures sunt domini serui uel animalis, quod passus est dānum, uel sunt hæredes domini eius: quia tunc licet quilibet possit agere, tamen nō consequentur nisi suam partem in æstimatione uel totum seruum pro noxa, si dominus elegerit eum dare noxa. tex. est no. in l. si seruus seruū. §. itē si seruus cōis. ff. ad l. aqui. & ibi Bart. Albe. Floria. & alii docto.

14 Item adde, quòd secus est in actione de aqua pluuiana arcenda, quæ datur contra eū qui fecit ī solo suo opus per quod aqua mihi nocet, ut opus factum tollat, & damnum sarciat: nam si solum uel fundus in quo opus factum est, erat duorum uel plurium dominorum, quilibet tenetur tantū pro sua parte damnum datum, & interesse non restituti operis soluere. tex. est in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. ar. & ratio uiua est, quia ibi non possumus deueni re ad inconueniens. tex. est in d. l. in executione. §. pro parte de uerbo. obliga. quia cōsidero, quòd respectu damni dati cessat illud inconueniens, cum alter socius, & dominus aliam partem damni debet præstare: respectu etiam operis destruendi similiter cessat illud inconueniens: quia ille dominus contra quem actum est, si uellet opus tollere totum, insolidum debet tollere, & destruere, & non potest pro parte, ut in eadem l. supra iter §. Cassius. ff. de aqua plu. ar. Si uerò uelit soluere interesse seu æstimationem operis non restitui, tunc

tunc nō cōsequeretur ab alio domino, uel cohærede, nisi aliam partem interesse uel æstimationis. Et si subtiliter dicas, ꝙ fortè ille alter uellet eligere destruere opus, respondeo, ꝙ tunc teneretur destruere totū opus in solidum, & sibi imputetur cum elegit opus tollere, & sic nullo casu uenimus ad inconueniens. tex. est in l in executione. §. pro part. istam solu. & declaratio. ponit solus Cuma. in d. l. supra iter §. officium. ff. de aqua plu. ar. & ante eum uoluit ibi Imola. Sed attende, ꝙ ista solu. non potest esse uera: quia in actione de aqua plu. arcen. præcisè cogitur quis opus tollere, ut in d. l. supra iter. §. Trebatius, unde tu dic, ꝙ uera solutio est, ꝙ in illa actione nō potest resultare prædictum inconueniens, quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est opus restitui, quilibet tenetur insolidum, & præcisè facere, & destruere. Si uerò egit ad interesse propter factum non restitutū, tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse: unde si partem consequatur ab uno, aliam postea consequetur ab alio. ita Bar. in d. § officium, & ibi Albe. post antiquos: & si replices, ꝙ adhuc non cessat prædictum inconueniens: quia alter secundus posset conueniri præcise ad factum, & sic opus non restitutum, quia licet Bar. & docto. hoc non tangant, tamen ego dico, quòd actor postquàm primò egit contra primū ad interesse, uidetur diuidere actionem quò ad omnes, & uelle ut fiat sibi solutio in interesse seu æstimatione. argu. tex in l. si creditores. C. de pactis, & ita potest intelligi tex. in d. l. supra iter. §. officium de aqua plu. ar. Nec obstat etiam, ꝙ in cautione damni infecti petitio fit merè indiuidua, quia si plures sunt domini domus ruinosæ, non tenentur cauere in solidum, sed tantum pro parte, & si quis eorum non caueat tantum pro sua parte fit missio. tex. est in l. prætorū officium. §. si plures. ff. de damno infect. tex. in l. plures. uersi. contra, eo. tit. tex. in l. si quis putans. §. si damni infecti. ff. comm. diui. tex. in l. si cōes. ff. de nego. gest. tex. in l. is cui §. si ex duobus. ff. ut in posse. lega. tex. in d. l. supra iter §. officium de aqua plu. arcen. & istud contrariū reputat fortissimum Bar. in l. in stipulatione ff. de damno infect. Sed uera solutio est ꝙ in cautione damni infecti nihil est in obligatiōe, sed officio iudicis petitur cautio, ideò non est mirum, ꝙ in partem domus ruinosæ actor fit missus contra unum ex dominis: aliam uerò partem habeat in æstimatione uel interesse ab alio. ita Bar. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. ar. idē Bar. in l. si communes. ff. de nego. gest. Floria. in l. hęredes. §. si unus. ff. fam. ercis. Sed attende, ꝙ contra superiorem rationem quam assignaui in actiōne noxali, facit textus in l. si seruus communis. uersi. ante noxale. ff. de noxa. ubi est casus, ꝙ si unus ex dominis ante litem contestatam soluat æstimationem uel interesse pro sua parte, uel soluat partem quam habet in seruo pro noxa liberatur, & similiter alter dominus uel cohæres postea poterit soluere suā partem in æstimatione, uel poterit dare partem quam habet in seruo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconueniens. Solus Imo. tangit hāc difficultatem in l. supra iter. §. officium de aqua plu. ar. & dicit, ꝙ tex. in d. l. in executione. §. pro parte habet locum, & procedit quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis, quo casu est de mente partium, ꝙ in una re fiat solutio, & sic esset absurdum, ꝙ fiat in pluribus rebus: secus uerò quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, ut in causa noxali. quo casu mitius agitur cū lege, & telleratur prædictum inconueniens, ne etiam sit in potestate serui delinquendo dominum in solidum obligare: ideò meritò ante litem contestatam potest soluere pro parte, postea uerò non, qa potest culpa imputari domino qui passus est litem contestari, unde tunc attendimus prædictum inconueniens, & ita debet intelligi tex. in d. l. si seruus communis de noxa. secundum Imo. & istud reputat singulare Alex. in l. si cum uno ff. si ex noxa. causa aga. post princi. pro maxima limitatione, & declaratione. tex. in d. l. in executione. § pro parte de uerbo. ob.

15 Tertiò casu principali, quando in contractu uel obligatione continetur uel deducitur res incorporalis seu intellectualis ut seruitus personalis, realis, uel mixta, an talis contractus dicatur diuiduus, uel indiuidus, certè est notabi. & subtilis articulus

pro

pro cuius perfecta declaratione præsuppono ꝙ aliquando seruitus est tantum promissa, & deducta in contractu vel obligatione, non tamen est realiter constituta. aliquando seruitus est iam realiter constituta & deducta in esse mediante traditione, vel quasi quo ad primum. s. quādo seruitus est tantum promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono ꝙ aliqua est promissio seruitutis personalis, aliqua est promissio seruitutis realis, aliqua est promissio seruitutis mixtæ: seruitus personalis tātum promissa est quādo dn̄s minus alicuius serui promisit in eo aliquas operas, vel seruitium. argu. tex. in l. 2. & per totum ff. de vsufruct. lega. per quem ita tenet Faber, Ias. & Moderni. in §. æquè si agat. insti. de actio. Ista enim seruitus personalis promissa dicitur omni respectu indiuidua, tam ratione contractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamen ea ratione qua aliæ seruitutes, quia præstatio operis in parte adfert tantam vtilitatem respectu partis, quātam adfert totum respectu totius, ut de se patet, nam si præstatur pars operis medietatis diei, uel certarum horarum respectu eius adfert vtilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, vt plenè dicam infra ista repetitione. Sed seruitus personalis consistit in facto, ut patet ex eius effectu & natura, & dixi in dict. repetitio. seruitutum. ergo meritò dicitur indiuidua, & iudicatur secundum naturam, & indiuiduitatem facti. & istam resolutionē ponit Vincen. in d. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. Falci. 2. col. prope finem.

Seruitus verò realis rustica, putà iter, actus, via, aquæ ductus, vel seruitus realis vrbana tantum promissa est indiuidua omni respectu. Nam primò est indiuidua respectu ipsius contractus promissionis, & obligationis, quia pars seruitutis nō potest promitti, nec deduci in obligationem. tex. est expressus in l. viæ itineris. ff. de seruitu. titu. generali. Cuius verba sunt. Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest, quia vsus eorum indiuisus est tex. in l. stipulationes nō diuiduntur in prin. ff. de verb. oblig. Cuius verba sunt. Stipulationes non diuiduntur earum rerū quæ diuisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus cæterarumq́ue seruitutum. tex. in l. pro parte. ff. de seruitu. tex. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commu. præ. ibi, quia per partes seruitus imponi nō potest: sed nec acquiri. text. in l. & per iusiurandum. §. 1. & §. illud. ff. de acceptila. tex. in l. ff. de serui. lega. ibi. quia partem non recipit. text. est in l. vt pomum. §. si. ibi. licèt ab initio per partes acquiri non poterat. ff. de serui. tex. in l. is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. & ratio huius est, quia naturaliter nullo modo potest diuidi, cum sit res incorporea intellectualis, & indiuisibilis secundum iuris dispositionem, siue ordinationem. similiter indiuidua, quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria quòd illud dicitur indiuiduum, quando pars eius non adfert tātam utilitatem respectu partis quātam totum respectu totius. istam regulam, & doctrinam probat tex. in l. in executione. §. secunda ad opus, ibi, quia operis effectus in partes scindi non potest. ff de verbo. obli. tex. in l. 5. §. opere. ff. de verbo. signi. tex. in l. ædificia. §. perfecisse. eo. ti. tex. in l. si is qui quadringenta. §. quædam. ff. de ope. no. nun. & eam ponit Bar. in dicta l. stipula. non diuiduntur. 3. col in fi. num. 8. dicens, quòd ista fuerunt pulchra verba Pe. idem Bar. in eadem l. 10. col. nu. 27. Alex. 1. col. in medio. Ias. ibi latè. 5. col. num. 14. qui in effectu in hoc residet Vincen. in l. in executione. 6. colum. in princi. eo. tit. istam etiam regulam post Petrum ponit Bartol. in l. 4. §. Cato. de uerborum obligatio. 8. colum. 5. q. princip. & ibi alij doctor. præcipuè Ripa 2. colum. num. 8. eandem rationem ponit Barto. in l. 1. §. si usufruct. ff. ad l. Fal. num. 3. 1. oppo. Angel. Imol. Vincen. versi. Bald. in l. 2. 1. col. in fine. nume. 3. C. de hære. ac. & quòd pars eius nullam utilitatem adferat, & ideò sit omnino indiuidua, probo euidenter à sufficienti partium enumeratione: nam aut consideramus ipsum fundum seruientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo utitur quis seruitute, aut latitudinem seu modificationem loci seruientis vel vsus. & utroque respectu est indiuidua, & non potest ualere pro parte, respectu fundi seruientis, quia ille, cui est promissa

pars

pars seruitutis, non potest ire per partem fundi pro indiuiso, uel per eum ducere aquam quin totum fundum tangat. argu. tex. in l. si cui simplici. ff. de seruitu. tex. in l. uia constitu. §. fi. de serui. rusti. præ. si dicamus, q pars fundi pro indiuiso erat alterius, uel q post promissam seruitutē alienauit partem fundi pro indiuiso, similiter promissio partis seruitutis non ualeret, qa nullo modo posset creditor ea uti in parte fundi debitoris quin tangeret etiā partem alterius domini fundi; unde necessario non ualeret. argu. tex. in l. 2. & in l. pro parte. ff. de seruitu. & in l. si unus ex sociis, & in l. unus ex sociis. ff. de serui. rusti. præ. respectu fundi dominantis dicitur indiuidua, quia non potest dominus ad eum ire pro parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi respectu fundi seruientis: respectu uerò instrumenti quo quis utitur seruitute, similiter promissio partis non ualet, qa instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, uel eius seruus, uel familiaris, uel cultor fundi, uel iumētum super quo feruntur, & impossibile est, q eat pro parte, ut naturaliter patet: quia non potest ire una pars quin uadat alia. & istam doctrinā & declarationem ponit magistraliter Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur infra isto tit. 2. col. num. 2. Imola ibi 3. col. num. 3. Pau. de Cast. 4. col. Roma 3. col. nu. 10. Alex. 1. col. nu. 3. Vincen. in l. in executione 3. col. nu. 7. Item etiam est indiuidua respectu latitudinis loci, & usus ipsius seruitutis, quia licet seruitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, ut in l. uia constitui. §. fin. ff. de seruitute cum similibus, tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ. tex. est singularis, & unicus in l. certo generi. §. si totus. ff. de serui. rustico. prædiorum, quo casu si latitudo loci restringitur per partes, corrūpitur seruitus. Quod subtiliter declaro, nam si loquimur in seruitute itineris quæ sub se non habet aliā speciem seruitutis, cuius latitudo necessariò debet esse talis, ut per eam possit quis ire pedes uel eques, tunc si modificetur latitudo eius, uitiatur seruitus: si uerò loquimur in seruitute actus uel uiæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes uel eques, uel ducere iumentum, uel uehiculum, tunc si latitudo eius modificatur per partes, corrumpitur seruitus actus, uel uiæ, sed ualebit tanquam seruitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia seruitus actus uel uiæ habent sub se saltem uirtualiter uel seruitutem itineris. Iste est casus qui sic debet intelligi in l. si tam angusti. ff. de seruitute titu. genera. l. uia constitui in princi. ff. de seruitute rusticorum prædiorum, & istam doctrinam, & considerationem uoluit Roman. in l. stipulationes non diuidū tur infra isto tit. 4. colum. & ibi Alexand. prima colum.

Nec obstat tex. in l. cum precario. ff. de precario, ubi pactum contra substantiam contractus, uitiat ipsum contractum, quia debet intelligi nisi transire possit in aliam speciem contractus, ut dictum est. Confirmatur per tex. in l. ubi ita donatur. ff. de donatione causa mor. & ibi com. doc. Aduertendum tamen, q illud suprà dictum est, q modificatio latitudinis uitiat seruitutem itineris, ego nouiter intelligerem quando tempore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam seruitutem modificetur latitudo de cōsensu partium, quia uitiaretur modificatio. argu. tex. in l. & si per iusiurandum. §. 1. ff. de accepti. ubi si post promissam seruitutem fiat acceptilatio partis, uitiatur ipsa remissio, & acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat etiam contra prædicta si dicatur, q seruitus realis possit dici diuidua ex eo, quòd potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberæ. Item etiam postquam realiter est constituta, potest fieri, q dominus fundi seruiētis possit partē fundi pro diuiso alienare, & remaneat seruitus in alia pte, ut in l. ad certā ff. de seruitu. & in l. si quis duas. §. si quis partē ff. com. præ. & in l. 1. §. Iulianus ff. de iti. actuque pri. ubi habetur, q potest quis præscribere seruitutem usque ad certam partem fundi. quia ad illa iura respondeo, quòd procedunt quando seruitus constituitur vel remittitur in certa, & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuidit aliquo modo

do, sed tantum modificatur, restringitur & coarctatur, vt cum antea dilatari & exerceri poterat in toto fundo, nunc modificatur, & restringitur, ut tantum sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc non dicitur diuidi seruitus, quòd probo duplici ratione. Prima, quia sola uoluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus vrbanus aliquo ædificio intermedio, vt in l. Gaius Seius. §. fi. de lega. 2. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1. in l. locus. de verbo. signi. in l. si quis duas §. si quis partem. ff. commu. præ. & tunc quælibet pars fundi certa, & diuisa dicitur iam fundus realiter distinctus de per se. ergo meritò ualet talis constitutio, uel remissio seruitutis, quia ipsa non diuiditur, sed imponitur, uel modificatur, vt tantum sit in solo illo fundo: nam sicut posset esse in toto fundo maiori, ita in illo, uel alio minori, & istud est, quod uoluit proprie tex. in l. si quis. §. si quis partem. ff. commu. præ. Cuius verba sunt. Planè si diuisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diuiso, potest alterutri seruitutẽ imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Istam rationem ponit Odofre. in l. ad certam. ff. de seruitu. Romanus in d. l. stipulationes nõ diui. infra isto tit. 5. col. uersi. 2. obiicitur. Secundò confirmatur uiua, & subtili ratione, & consideratione, quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, vt dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & diuus Aug. in 6. de Trinitate, & S. Thomas in 1. par. 76. q. arti. 8. & ibidem Caietanus, & Aristoteles in 2. de anima. & in li. de communi animalium motu. & est communis opinio Theologorum, & Philosophorum: tamen si manus uel pes uel aliud mẽbrũ scindatur, vel separetur à corpore hominis, non per hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur, & coarctatur, quia desinit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes & effectus exercere, & tota iam erit in reliqua parte corporis: ita eodem modo seruitus, licèt sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in l. certo generi. §. si totus ager. ff. de serui. rusti. præ. & in l. si mihi concesseris. eo. tit. & in l. via constitui §. fi. eo. tit. & in l. si cui simplici via. ff. de seruitu. tamen si in aliqua parte illius fundi seruientis, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel remittatur seruitus, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantum coarctatur & restringitur, ut sicut antea comprehendebat totum fundum, & quaslibet eius partes, nunc restricta est tantum ad illam partem fundi pro diuiso, in qua reperitur constituta, vt virtus & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. & in terminis istam rationem, & similitudinem ponit Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur in isto titu. in fi. ubi dicit esse subtile, & consistere multum in intellectu. & ibi sequitur Ange 2. col. Imo. 3. col. Pau. de Ca. 4. col. Ias 6. col. nu. 14. Vincen. in d. l. in executione, eo. tit. 4. col. & 4. opposi. Nec obstat similiter si dicas, quòd seruitus est diuidua, quia potest vsus eius, & exercitiũ per tempora, uel per modum diuidi: nam constitui potest tali pacto, uel modo, vt quis vtatur seruitute certis diebus, vel horis, & alijs non, & maximè talis diuisio fit quando plures habent seruitutem rusticam realem in fundo alterius. tex. est in l. 4. §. fi. ff. de seruitute tex. in l. 5. versi. 1. eo. titu. tex. in l. 2. uersi. 1. ff. de serui. rust. præd. tex. in l. si partem, eo. tit. tex. in l. Lucio cum l. sequent. ff. de aqua quo. & æsti. tex. in l arbor §. fi. ff. commu. diui. tex. notatur in l. in concedendo. ff. de aqua plu ar. & in l. quam. C. de seruit. & aqua. in l. ex meo ff. de serui. rustico. prædiorum, quia ad hoc respondeo, quòd in isto casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia, sed tantum diuiditur cõmoditas vsus & exercitium eius, quæ longè distant ab ipsa seruitute, & ista est vera & realis intentio illorum iurium, & in expresso ita respondet glo. ordi. in d. l. si partem. ff. de serui. rusti. præd in glo. fin. & ibi
p Bar. Paul. & g communis opin. ita etiam respondet magistraliter Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. 2. col. 1. & 2. oppo. vbi notabiliter declarat, & ibi Ange. 1. col. in medio. Vincen in l. in executione. 4. col. in princip. Confirmatur, quia suitas est indiuisibilis, tamen effectus eius possunt diuidi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, vt in l. 3. C. de libe. cum materia. & in l. si filius. ff. de vulga. & pupi. Nec obstat etiam contra hoc si dicat, quòd imo

seruitus

seruitus est diuidua: nam licèt ille qui est dominus prædij dominantis, si emat totum fundum seruiētem, vel aliter fiat dominus eius, vel econtra, statim ipso iure amittatur seruitus, quia in re propria non potest cadere, vt in l. in re. commune in princi. ff. de seruitut. urba. in l. si quis ædes præ. tex. in l. si communi fundo. ff. de serui. rusti. prædio. tex. in l. vti frui. ff. si usufructus peta. tex. in l. quicquid. ff. commu. præ. tex. in l. 1. ff quemad. serui. ami. Cuius uerba sunt. Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædij dominus esse cœperit, tamen si efficiatur dominus prædij seruientis, uel econtra pro certa parte pro indiuiso bene retinetur, & conseruatur seruitus. tex. est in l. ut pomum. §. 1. ff. de seruit. titulo generali. Cuius uerba sunt. Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego partis prædij tui dominus esse cœpero, siue tu mei per partes quidem seruitus retinetur, licèt ab initio pro parte acquiri non poterat. & ibi notat Bar. tex. in l. si communi fundo. in fi. de serui. rusti. præ. §. unus ex socijs. uersi. & ideo. eo tit. tex. in l. pluribus. §. fi. in fi. ff. de uerbo. oblig. ergo sequitur quòd pro parte quam habet dominus non debetur seruitus, sed tantum pro alia parte socij, & sic pars fundi pro indiuiso debet seruitutem, quia respondeo, quòd in tali casu totus fundus debet seruitutē, licet sit dominus pro parte, quia regula quæ habet, quòd in re propria non cadit seruitus, debet intelligi quando est res propria insolidum: secus uero si in ea habet partem, & sit communis cum alio, quia ratione partis alienę, tota seruitus conseruatur: sicut enim à principio seruitus pro parte non potest acquiri: ita iam acquisita non amittitur. ita no. tenet, & declarat Bar. in l. stipu. non diui. 3. col. 4. oppo. & ibi Imo. 3. col. nu. 3. in fi. Vincen. in l. in executione. 4. col. 5. oppo. eo. ti. tenet etiam Bar. ubi melius quàm alibi loquitur in l. pro parte. ff. de seruitu. & ibi Albe. Bal. Pau. Flori. & ante eos Iaco. Bu. quē refert Bal. tenet Odofre. Pau. & commun. doct. in d. l. ut pomum. §. 1. eo. tit. glo. ord. Odofre. Bar. Albe. & alij in d. l. si communi fundo de serui. rus. gl. & scribentes in §. 1. ff. quemadmod. serui. ami. tenet Dinus in regula factum legitimè de regu. iu. li. 6. 2. co. Azo in summa. C. de serui. aqua. pen. col. nu. 36. Cępola in tract. seruit. ur. præ. ca. 24. in prin. confirmatur etiam, quia si quis habet seruitutem in pluribus fundis seruientibus ad fundum suum, & utatur ea in uno solo fundo durat, & conseruatur in alio, nec amittitur in aliquo mediante aliqua præs. quia una tantum seruitus est, quę per partem usus conseruatur. tex. est in l. una est uia. ff. de serui. rus. præ. tex. in l. si eo loco. §. fi. si seruen. tex. in l. si is qui usum tenet. ff. quibus mo. usufruct. ami. ubi per usum, & retentionem, usus conseruatur, & retinetur totus usufruct. Confirmatur ista con. & communis opi. per tex. in l. si stillicidij. §. fi. ff. quēad. serui. ami. ubi per usum & exercitium seruitutis in parte fundi conseruatur seruitus in toto fundo: confirmatur etiam, quia facilius iura nostra acquisita conseruemus quàm acquiramus de nouo, tex. est in l. patre furioso. uersi. nam furiosus. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iu. tex. in l. si is qui animo. ff. de acqui. posse. cum simi. Non obstat etiam tex. subtilis, & no. in l. 1. §. Iulianus ff. de itinere actuque priuato. ubi patet ꝙ potest quis seruitutem præscribere tantum usq; ad aliquam certā partem fundi: quia respondeo, ut supra, & ut dixi in repeti. legis. ꝙ meo. de acqu. pos. Adde tamen ꝙ hoc debet intelligi quando est solus unus fundus dominans. secus si plures, quia dato ꝙ sit unus fundus seruiēs quia tunc plures sunt seruitutes, & à fortiori, sic plures sunt fundi seruientes, & dominantes. ita probat tex. in l. si ædes. la j. de serui. ur. præ. tex. in l. nam satis, uer. Celsus. quemad. serui. ami. ubi uide omnes do. & discute articulum in materia seruitutū, quia hic sufficit tangere. Confirmatur per tex. notabilem in l. si communem ff. quēad. ser. ami. ubi si domini fundi dominātis nō utuntur seruitute, & unus est minor, & alter maior ratione partis minoris conseruatur, & nō perditur seruitus quo ad omnes, & ibi no. doct. no. etiam Pe. Cin. Bar. & cō. opi. in l. 1. C. si in commu. eadem quā causa. confirmatur etiam per tex. in l. loci corpus. §. si fundus si seruen. ubi habetur ꝙ sententia lata in confessoria pro uno ex dominis fundi dominantis prodest aliis. & ibi gl. or. Bar. Odofre. Albe. Bal. Pau. Flo.

16 Simi-

16 Similiter & secundo ꝙ contractus promissio uel obligatio seruitutis realis dicitur indiuiduus rõne distributionis, uel diuisionis inter hæredes, quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenet cõstituere seruitutẽ, similiter & ecõtracto mortuo creditore, qlibet ex heredibus põt agere insolidũ ad cõstituendã seruitutẽ, nec diuiditur inter eos actio, uel obligatio secundum portiones hæreditarias. tex. est in l. 2. §. ex his infra isto tit tex in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercis. tex. in l. uiæ itineris. ff. de serui. tex. in l. fideic. §. fin. ff. de lega. 3. tex. in l. si. ff. de serui. rusti. leg. tex. in l. ea q̃ in partes. ff. de reg. iu. tex. in l. si unus. uer. si. ff. de serui. rust. præ. ꝓ qbus est lex 9. tit. 31 3. par. Aduertendum tamen, quia iste arti. est ualde difficilis, & subtilis, pro cuius maiori declaratione dico, ꝙ uidetur, ꝙ unus ex hæredibus non possit prædictam seruitutem imponere in totum neque in parte: in totum, quia unus ex dominis fundi non potest imponere seruitutem sine consensu & uoluntate aliorum. tex. est in l. 2. ff. de seruitu. tex. in l. unus ex sociis. ff. de serui. rusti. præ. in parte non potest, quia cum seruitus sit omnino indiuidua, impossibile est ꝙ possit imponi pro parte, ut supra plenè dictum est, & probat tex. in l. stipulationes non diui. infra isto tit. tex. in l. pro parte. ff. de serui. tex. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commu. prædi. & rationes ueras, & iuridicas supra adduximus, sed huic difficultati subtiliter respondeo, ꝙ talis hæres non soluit neque constituit realiter seruitutẽ insolidum, nec in parte, sed soluit ęstimationem seu interesse eius insolidum, & iste sit uerus intellectus prædictorũ iuriũ, nec obstat si replices, ꝙ licet contractus, promissio, uel obligatio sit indiuidua in sua primitiua substantia, & natura, tamen q̃n deuenimus ad interesse uel æstimationem eius est diuidua. ut tex. capitalis in materia in l. stipul. tiones non diui. uersic. Celsus, infra isto tit. & ibi com doc. quia respondeo, ꝙ quando formatur actio, & petitio contra unum ex hæredibus ad ipsam æstimationem, seu interesse bene, efficitur diuidua, & ita intelligatur tex. in d. uersic. Celsus, secus tamen quando agitur uel formatur actio, & petitio ad ipsam seruitutem constituendam, & est per indicem cõdemnatus, tunc, quia ipse solus per se non potest seruitutem constituere tenetur in executione soluere totam æstimationem seu interesse insolidum, aliàs non liberatur, & ita intelligantur prædicta iura priora. ita expr sse tenet, & declarat Bar. in l. 2. §. ex his infra isto tit. 3. col. nu. 8. tenet ẽt, & reputat Bar. singulare Pau. de Cast. ibi. 3. col. Imo. etiam 3. col. Roma. 5. col. nu. 18. Alexan. 3. col. Floria. in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercis. Ias. qui reputat singularem in l. 4. §. 6. infra isto ti.

Ex quo infert Pau. in d. §. ex his. 3. col. ꝙ idem erit in obligationibus facti indiuidui, quia licet post morã succedat obligatio ad interesse, tamẽ si creditor agat ad ipsum factum, ad quod rectè potest agere, tunc talis hæres connentus, & condemnatus in executione, tenetur soluere totam æstimationem seu interesse insolidum, nec liberatur soluendo partem pro hæreditaria portione. idem tenet Alex. in d. §. ex his. 3. col. num. 10. neque obstat tex. in l. 4. §. Cato, infra isto tit. ubi dicitur, ꝙ licèt factum promissum sit indiuiduum, tamen pœna apposita indistinctè est diuidua, ut quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria accessoriè posita in actu uel contra cu: secus tñ est in interesse, ꝙ succedit loco facti promissi, & petiti: sed aduertendum ualde subtiliter, ꝙ iste intellectus Bar. & doctorum ad prædicta iura non uidetur uerus, imò licet unus ex hæredibus teneatur ad solidam æstimationem, tamen si hæres uult ipsam seruitutem realiter in solidum cõstituere, uidetur, ꝙ possit, imò quod magis est, creditor possit præcise eũ cogere insolidum cõstituere. Primò, quia tex. in prædict. §. ex his, & omnia alia iura dicunt, ꝙ promissio, & obligatio seruitutis realis est merè indiuidua, & sic etiam respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes, quia unusquisque tenetur insolidum, ergo debet intelligi, ꝙ teneatur ad ipsam seruitutem realiter constituendam, non uerò ad interesse uel æstimationem, quia de ipsa seruitute loquuntur iura, non uerò de æstimatione uel interesse. Secundò quia ex persona hæredũ, condi io obligationis

ligationis non mutatur in obligatione indiuidua, ut est regula, & concl. tex. in d. §. ex his, ergo sicut defunctus debitor tenebatur ad ipsam seruitutem, & poterat constituere, ita quilibet hæres eius. Tertiò, quia promissio, & obligatio seruitutis continet ius, & factum, ut probat tex. in l. 2. §. & harum infra eo, & ibi Bar. & com. doc. sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & potest cogi, ut in l. ubi autem non apparet. §. fi. infra eo. & in l. si seruum. §. fi. eod. tit. ergo sicut defunctus poterat compelli, ita hæres eius. Quartò, pro hoc pondero, & considero subtiliter tex. in d. §. ex his. uersic. fin. ubi dicit tex. q defuncto creditore cui seruitus est promissa, quilibet ex hæredibus habeat actionem insolidum, nec uitiatur talis actio, & obligatio ex eo, q in fundo communi non potest unus sine alio acquirere seruitutem, quia possibile est si omnes socii, & hæredes consentiant, & licet consensus omnium sit difficilis, tamen talis difficultas non uitiat promissionem nec obligationem seruitutis, & tamen quãdo illemet tex. supra in uersi. & ideo locutus fuit in promissore, & debitore seruitutis mortuo, simpliciter dixit, q hæredes promissoris insolidum tenentur, nec considerat in tali casu aliquam difficultatem, uel impossibilitatem. Quintò, quia quando quis tenetur pro alio, potest soluere de bonis illius, ut liberet se. tex. est in l. si procu
h ratorem. §. fi. ignorantes. ff. mandati, h de quo tex. supra dixi: ergo in nostro casu possit unus heres pro omnibus constituere seruitutem. Sextò, & finaliter facit, quia quando plures sunt domini alicuius fundi pro indiuiso, unus eorum potest constituere seruitutem, non ut ualeat in totum, nec in parte, sed saltem ut sua constitutio sit in pendenti, donec uideamus an alii consentiant, unde hoc casu uidetur, q ualeat constitutio seruitutis de facto, donec alii consentiant, imò etiam ualeat de iure. Nec obstat, q quãdo plures sunt domini eiusdem rei, nõ potest unus sine alio seruitutem cõstituere, ut in l. unus ex sociis. §. de serui. rusti. præ. cum simili. quia possent intelligi quando ex proprio contractu uelit constituere: secus, si ex contractu defuncti per rationes prædictas. ita dixit Ange. de Ess. in d. § ex his, quem referunt doct. sed non reperitur in lect. Ange. unde fortè dixit in uoce, sed expressè tenet ibi Pau. de Cast. 3. col. Nec iterum obstat si replices, q hoc est impossibile, quia hæres non repræsentat personam defuncti in totum, sed tantum pro parte, ut est gl. sing. in iure in l. 2. §. iuncto. tex. ff. de præto. stipu. & ibi com. doct. quia illud procedit in actibus diuiduis: secus uerò in indiuiduis, quia in eis quilibet hæres repræsentat personam defuncti insolidum: & ista est intentio. tex. in l. ex his, & sic ex prædictis patet, q iste articulus est ualde subtilis, & difficilis, & in eo satis insudaui. pro habenda ueritate, in quo ex mente iurium, & doctorum resolutiuè pono sequentes conclu. Prima concl. q unus ex hæredibus non potest seruitutẽ insolidum realiter constituere in fundo cõmuni hæreditario sine licentia, & consensu cohæredum, quicquid dixerit Ange. Pau. & sequaces per prædicta iura, quæ habent, q unus ex sociis non potest sine aliis imponere seruitutem. item etiam per tex. subtiliter inductum in l. 2. §. ex his, infra isto tit. ubi habetur, q eo casu quo unus ex hæredibus conuentus, & condemnatus solidum præstiterit, potest à cohæredibus repetere suas partes iudicio fami. ercisc. quod nullo modo põt referri ad ipsam seruitutẽ realiter constitutam: quia tunc non cesset quid repetendum à cohæredibus. item ẽt per tex. in l. hæredes. §. an ea ff. fami. ercisc. ubi disponit, q si promissor seruitutis decesserit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur insolidum, & durat obligatio defuncti, cuius sensus est, q quilibet teneatur ad seruitutem, licet eam non possit pręstare nec constituere pro partibus cohæredum, & sine eorum consensu, cum sint alienæ, & perinde sit ac si nullus eorum haberet fundum, sed in casu quo nullũ fundum haberent, quilibet teneretur: ergo. ita in nostro casu, licèt habeant fundum communem, & sic tantum tenentur ad interesse, uel æstimationem insolidum, & in alio nõ posset uerificari effectus, uel executio obligationis seruitutis: cõfirmatur etiam ista concl. tali ratione, quia si unus hæres posset in solidum constituere seruitutem, sequeretur, q in potestate unius esset alijs

præiu-

præiudicare,& sententia contra unum lata noceret alijs,quod esset absurdum,& ini quum,& contra omnes regulas iuris, & in terminis,q unus nõ possit seruitutem realiter imponere sine licentia, & consensu aliorum cohæredum,tenet Imo.licet certè sic non fundet in d.§.ex his 3. colu.in fi.& ibi Alex.2.col.nu.5.Vincen.7.col.n.9.Ro. in l.4.§.Cato,infra eo.5.col.&ibi Aret.3. col.in fi.Vnum tamen est,quòd si omnes co hæredes essent iam constituti in mora per creditorem, posset unus eorum insolidum seruitutem constituere.ita probat tex. singu.& unicus in iure in l.fideicommissa.§.si in opere.ff.de leg 3.& adhoc reputat unicũ Ro.in d.§.Cato.7.col.dicẽs esse suum nouum dictum in materia,sed hoc non obstante,communis opi.est in contrarium,imò q modo sint in mora , modò non, unus ex cohæredibus sine alio non possit seruitutẽ realiter constituere.& ad illum tex.respondetur,q debet intelligi in seruitute debita in ultima uoluntate,quia non debet pendere sicut contractus,ut in l. fina. ff. commu. præ.& ita tenet & respondet Aretin. in d. §.Cato.4.col.& confirmari potest, quia in ultima uoluntate trãsit dominium, uel ius seruitutis absque reali constitutione . Et hoc teneo,licet Ale.in d.l.2.§.ex his dicat quòd in contractu,nec in ultima uoluntate unus cohæres sine alio non possit seruitutem realiter constituere, & tex. in d.§. si in opere, intelligatur in æstimatione , uel interesse.

Secunda conclusio. Quòd si uni ex hæredibus est adiudicatus totus fundus , in quo fuit promissa seruitus per defunctũ, potest & tenetur ille seruitutem realiter insolidum constituere,quia hoc casu cessat ratio communionis,quæ impediebat constitutionem seruitutis,de qua in l.per fundum.ff. de serui.rusti.præd.& in l.fin.ff.comm præ. ita expresse Ioan.de Imol.in d.l.2.§.ex his. 3.col.post medium, Soci.notat ibi 3. colu. prope finem.uersic.circa primam difficultatem.pro qua sententia,& cõclu.facit bonus tex.in l.continuè.§.fina.iuncta gloss.& commu.opinio.eod.tit.de uerbo. obliga. per quem reperio,quòd tenet Barto . in l. stipulationes non diui.3.col.6.oppo. quòd si uni ex hæredibus prælegatur fundus ad quẽ respicit fructum, uel seruitus,ad eum transit actio , quia potest transire cum sit hæres, licèt secus sit in successore particulari. Vnum tamen est , quòd ista secunda conclu.debet intelligi isto modo , scilicet quòd si à cohæredibus est adiudicatus cum onere suo seruitutis promissæ & imponendæ,nihil potest repetere à cohæredibus.Si uerò simpliciter adiudicatus est ignorante ipso hærede,cui fuit adiudicatus, tenet cõstituere,sed poterit repetere æstimationẽ ab alijs cohæredibus pro suis partibus , ita no.Imol.in dicto.§.ex his.3.col.& Soc.eadem.3.co.& ita etiam potest intelligi tex. in d.§.ex his.& in l.hæredes.§. an ea stipu, ff.fam.ercisc.facit etiam tex. not. in l.in iudicio.ff.eo.tit.fam.ercisc.

Tertia conclu.quòd unus ex hæredibus promissoris potest constituere seruitutem in fundo communi hæreditario , non quòd statim ualeat , uel sit acquisitum ius reale seruitutis in totum , nec in parte, sed talis constitutio,uel quasi traditio erit in pendenti donec alij consentiant,ipse tamen cõstituens non poterit eum impedire uti prædicta seruitute etiã interim antequã alij consentiant, & idem est in quibuscunque dominis particularibus alicuius fundi.tex. est no.in l.per fundum.ff.de serui.rusti.tex. in l.autem plures.ff.de aqua plu.ar. tex. in l.si quis per fundum ff.de euictio. tex.ualde notabilis in l.6.ff.commu.præ. tex.in l. 10 tit.3 1.3.par.& ratio horum est,quia cũ non sit dominus totius fundi insolidum nõ potest seruitutem insolidum constituere, ut in l. 1.ff.commun. præ. in l. si quis duas. §.1.eo.tit.in §.ideò.Insti.de serui. rustic. pręd. Item licèt dominus non potest constituere seruitutem pro parte , cum sit indiuidua omni respectu , ut suprà dictum est , sed licèt non sit dominus in totum , nec adhuc in parte, bene erit personaliter obligatus , quia ille qui prędium non habet,potest ꝑmittere,ut in l.hæredes. §.an ea stipulatio.ff.fam.ercisc.& in l.fundum.§. si per alienum.de euict.cum talis obligatio non dependeat à domino, sed solo consensu obligandi.istam rationem ponit Bar. licet sic non declaret in d.l.per fundum. 1. col.in medio post princi.Pau.de Castro.2. co.n.9.Ang.1.col.in prin.Florian.in prin.

& istam rationem & intell.ad illa iura uo luit Innocen in c.cum consuetudinis.extra de consuetudine.

Ex quo infert Bar.in d.l.per fundum, q tali casu: si ille cui est concessa seruitus impeditur, uel molestatur à concedente, non pronunciauit iudex sibi competere seruitu tem, sed tantùm pronunciauit ius sibi esse, vt non impediatur, uel molestetur à conce dente uti seruitute, & similiter ita tenet Inno cen.in c.inter dilectum.extra de donatione.1.col.nu.2. Quarta conc. si unus ex hæredibus non constituat prædictam seruitutem, uel dato, q ipse uelit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo quod non constituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere solidam seruitutem, & in ea poterit cōdemnari, & fiet executio in æstimatione, uel interesse insolidum, cum illã non possit præstare.tex.est qui sic debet in telligi in d.l.2.§.ex his.infra eo. tex.in dicta l.hæredes.§.an ea obliga.ff.fami. ercisc. & istam senten.& concl.tenet Bar. in dicto §.ex his.3.col.nu.8.& ibi Pau. de Castr.3. col.Imo.3.col.Roman. 5.col. Alex. 3.col. nu.6.Floria.in dicto §.an ea.Roma.in l.4. §.Cato. infra eo .7.col.& ibi Areti.3.col. neque obstat, q eo casu quo deuenitur ad interesse in obligationibus facti illud interesse reputatur diuiduum, ut in l.stipulatio nes non diui.uersi.Celsus.infra eo.quia illud est uerum quando principaliter credi tor agit ad interesse, secus uero si ad seruitutem, uel rem indiuiduam, & postea per viam executionis loco eius consequitur in teresse, quia tunc est indiuiduum & ita debent intelligi prædicta iura.

17 Similiter etiam dixi, quòd mortuo cre ditore seruitutis sibi promissæ quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam seruitu tem constituendam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conc. si fundus dominans sit adiu dicatus uni ex hæredibus in diuisione hæreditatis, ipse solus potest agere ad solidam seruitutē, & ei potest & debet insolidum constitui.& si non constituatur, debet ei sol ui interesse & æstimatio seruitutis. ita pro bat tex.in l.continuus.§.fina.infra eodem. & ibi gloss.ord.& in l.in iudicio. ff. familia ercis.& ibi Albe. in l.2.§.ex his.infra eod. 7.col.in fi.Bar.qui nō consideratur in l.4.§. Cato.9.co.5.q.uers.cōcludēdo ergo dico.

Secunda conclusio, quòd si mortuo creditore fundus dominans est diuisus inter hæredes, vnusquisque potest agere contra debitorem, vt insolidum constituatur sibi seruitus ad suam partem.arg.tex.in l.uia constitui.§.quæcunque.ff.de serui.rustico.præ.per quem tenet expresśe Alb.in d.§.ex his 7.col.in fine.& probat tex. in l. loci corpus.§.si fundus.ff.si serui. uendi.& ibi doct.

Tertia conclusio. si fundus dominans cui seruitus debetur, est adiudicatus uni ex hæredibus, nec per partes diuisus, sed est communis, quia hæreditas non est diuisa, unus eorum potest agere ad solidam serui tutem, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alij consentiant, sed ipse solus poterit uti, & non potest prohiberi per debitorem. tex. est formalis & expressus in l.fi.ff.commu.prædio.& ibi communiter doctores.

Quarta conclusio, si unus ex hæredibus creditoris agat ad seruitutem, & in executione soluatur interesse, uel æstimatio, quia alij non consentiunt, tantum consequeretur illud pro sua parte. ita probat tex.in l.hæredes.§.an ea.ff. fami. ercisc. & tenet expresśe Bartol. in dicta l. 2. §.ex his, infra eod.tit.3.colum.nume.11.& ibi commu.docto.

Similiter etiam & tertio, talis contractus, promissio, uel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione solutionis, quia pro parte non potest solui. tex. est qui sic debet intelligi in l.2.§.& harum, infra eo. commu.doc.quod intelligerem isto modo q si promissor seruitutis soluat seruitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorē in fundo, si tamen dicat soluere pro parte, non ualet solutio in aliquo. Similiter & quarto, talis contractus, promissio, uel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratio ne liberationis, quia facta solutione in par te, non contingit liberatio etiam in aliqua parte, tex.est in d.l.2.§.& harum.infra e.& ibi com. doc. item finaliter adde, q omnia supradicta habēt locū in seruitute rustica, & etiã vrbana per prædicta iura, & ratiōes.

18 Seruitus uerò mixta usufructus est mere, in

indiuidua oī respectu, quia primò est diuidua respectu cōtractus, & obligationis, qa sicut totus potest promitti, ita et pro parte quotitatiua pro indiuiso in aliquo fundo, & facta traditione queritur ius usufructus in eo pro illa parte, & cōsequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competerent fructuario in totum. tex. est in l. 5. ff. de usu fruct. Cuius verba sunt. Vsusfructus ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti. & ibi glo. or. & commu. doct. tex. in l. etiam. eo. tit. tex. in l. si mihi, & tibi. eo. tit. tex. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. Fal. tex. in l. si cuius §. fi. ff. de vsufru. tex. in l. communi diui. §. cum de vsufru. ff. commu. diui. tex. in l. & si duo. ff. de peculio. tex. in l. sed & si vsucapi. §. vsusfructus. ff. fami. ercis. tex. in l. 1. ff. de vsufruct. accre. & ratio est, quia sicut res mobilis, uel immobilis, & dominium eius potest promitti alienari, vel acquiri pro parte diuisa, vel indiuisa: ita vsusfructus, cū sit pars dominij, vt in l. 4. ff. de vsufruct. præterea pars eius tantam utilitatē adfert respectu partis, quātam totum respectu totius. ita Bar. in d. l. stipul. non diui. 20. col. in medio. nume. 27. Imo. 3. col. nu. 3. Rom. 3. col. versi. vnde datur tertia, qui dicit q̄ melior ratio non potest assignari. Ias. 18. col. nu 30 Eandem rationem ponit Bar. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad l. Fal. nu. 3. 1. opp. Ang. Imo. Pau. de Cast. & commun. docto. ibi latè, & no. Vincen. in l. in executione. de verbo. obligat. 36. col. num. 120. Cæpola in tract. serui. li. 1. de serui. vr. præ. cap. 10. & eadem ratione erit in vsufructu legali, quia potest concedi, & deberi pro parte, & quo ad omnia alia dici diuiduus. tex. est in l. cum oportet. §. cū autem de bo. que libe. Secundo modo dicitur diuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes, quia mortuo promissore vsusfructus, diuiditur obligatio inter hæredes secundū proportiones hæreditarias. tex. est in d. l. 5. §. 1 ff. de vsufruct. Cuius uerba sunt. Reo quoque promittēdi defuncto in partes hæreditarias usus fructus obligatio diuiditur, & per consequens est diuidua, respectu solutionis, & liberationis. argu. illius tex. & iurium suprà dict. facit tex. no. in l. cui usufru. ff. de usufru. lega. ex parte uerò hæredum creditoris, & sic actiuè ex parte hæredum eius, cui debetur u: usfructus, non potest dici diuiduus, cum usufructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes. Tertio modo est diuiduus ratione solutionis, quia sicut in totum potest solui, ita pro parte per prædicta iura. Quarto modo est diuiduus ratione liberationis, & effectus, quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem iura.

19 Seruitus uerò usus, licèt sit mixta sicut ususfructus est merè indiuidua omni respectu, quia pro parte non potest promitti: itē quia mortuo debitore non diuiditur obligatio inter hæredes, item etiam pro parte solui non potest: item etiam non contingit liberatio pro parte. tex. est in l. usus pars. ff. de usu, & habitatione. Cuius uerba sunt. Vsus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus. & ibi notat glo. or. Odofre. Bar. Bal. Albe. & commu. docto. & certè est ualde subtilis decisio, & conclusio consulti. & omissis alijs rationibus, ista est uera, & mentalis ratio, quia seruitus usus debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam, & necessitatem personæ cui debetur, ut in l. plenum. ff. de usu & habi. & talis necessitas est indiuisibilis, quia si persona cui debetur commederet, uel biberet tantum pro parte eius, quod est sibi necessarium pro alimentis, non possetuiuere, imo cito moreretur, & per consequens pars non afferret tantam utilitatem respectu partis quantam totum respectu totius, & in terminis istam rationem ponit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur infra isto titu. 20. col. nu. 27. & ibi Imo. 3. col. num. 3. Roma. 3. col. Ias. 18. col. num. 30. Ang. in l. 1. §. si ususfructus. ff. ad legem Falcid. & ibi Imola, Paul de Castr. Vincen. & alij doctor. Bald. in l. 2. C. de hære. actio. & ibi communiter doctor. Cæpola in tractatu seruitutum cap. 10. Aduertendum tamen subtiliter, quia secundum hoc uidetur quod seruitus ususfructus sit indiuidua, quia in ususfructu inest usus. tex. est in l. per seruū. §. fin. ff. de usu, & habi. tex. in l. is qui usumfructum. ff. qui. mo. ususfruct. ami. & utrobique commu. docto. ergo seruitus ususfru

ctus debet iudicari indiuidus ratione usus sibi adiuncti:& reperio, quod Bar.tangit hanc difficultatem in d.l.stipulationes nō diuiduntur. 10.col.n.28.& relinquit cogitandum. Sed uera, & mentalis solutio est, q usufructus non est sine usu, idest sine cōmodo, & emolumento usus non autem cōtinetur: sicut species seruitutis distincta: ita subtiliter Ange. ibi si.col. Imola 3.col. Roma. 5.col. Alex. 7.col. nu. 27. Ias. 19.col. nu. 30. idē Ang. in l. 1. §. si usufructus. ff. ad legem Falci. & ibi com. alii docto. Vincen. in l. in executione, infra isto tit. 36. col num. 125. hoc tamen debet intelligi quando pars usus relinquitur in re, uel fundo, iure seruitutis: quia tunc non ualet pro parte, secus tamen est si simpliciter, & personaliter quis promitteret, uel legaret alteri dimidiam tertiam uel quartam partem eius quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, uel fundo assignato: quia ualeret, & teneret, & esset personalis obligatio, & non seruitus usus: ita in specie tenet, & declarat Alb. in d.l. usus pars. ff. de usu. & habi. 2. col. in medio nihil allegando.

7 Sed ego ultra ipsum pro hac senten. & conclu. considero tex. singu. in suo casu secundum Bar. ibi in l. 3. ff. de alimē. & ciba. lega. ubi habetur, q obligatio alimentorū est mere diuidua, & distributiua inter hæredes. nam dicit tex. q si testator reliquit alimenta libertis suis potest iudex de uoluntate testatoris uel ex officio suo per numerum diuidere ipsos libert. ut omnes alantur ab uno hærede, uel certi liberti alantur ab uno hærede, & reliqui ab alio: & sic probat euidenter duo: primum est, q ipsa obligatio primitiua est diuidua: secundum, q est distributiua inter hæredes, & quilibet ex heredibus tenetur soluere alimenta pro portione hæreditaria. Sed ex causa index potest diuidere modò prædicto, & in terminis in nostro casu, & proposito illam legem adhoc considerat Cinus in l. 2. C. de hære. actio. 1. col. sed certè salua eius pace, illa lex hoc non probat. primò: quia non loquitur in contractu, uel obligatione quæ emanauit, & incepit in uita obligati: sed in legato, quod incepit à persona hæredum. secundo, quia ibi non fit diuisio alimentorum pro rata, uel parte, sed tantum fit diuisio libertorum per numerum eorum, ut melius, & facilius possint percipere alimenta, & illa non est diuisio in substantia obligationis, uel relicti sed quidam modus aptior, & facilior soluendi, & sic patet, quod ille tex. non probat senten. & conclusionem Alb. nec Cini & adhuc remanet superior difficultas super qua Salice. relinquit cogitandum in d. l. 2. C. de hære. actio. 3. col. 6. oppo. & Iaso. relinquit eam indecisam in d.l. stipulationes non diuiduntur 18. col. nu. 30. & confirmatur, quia ratio subtilis, & concludens per quam diximus, quod seruitus usus est indiuidua militat etiam, & habet locum in nostro casu, & quæstione, & sic in promissione alimentorum. sed finaliter, & resolutiue postquam in hoc insudaui, & cogitaui ego teneo prædictam sententiam, & conclusionem Albe. quod promissio, uel legatum alimentorum per uiam quotæ, uel per uiam numeri, uel quantitatis sit mere diuidua per iura, & fundamenta superiora, & solum sit diuidua seruitus usus promissa, uel legata per uiam & modum seruitutis formalis in certa re, uel fundo. & ratio uiua, & mentalis sit, quia primo casu seruitus usus promissa, uel lega. fundo naturaliter est mere indiuidua, quia promittitur uel legatur ipsa seruitus, & substantia eius, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter est mere indiuidua per rationem superiorem. Secundo uerò casu refertur ad pecuniam, uel quantitatem quæ principaliter attenditur, & deducitur in contractu, uel legato, quæ est mere diuidua modo postea expendatur in alimentis, modo in alia qualibet re, quod reputo nouum, & subtile, & ex superioribus singulariter infertur, q si ille cui est promissa seruitus usus pro se, & hæredibus suis decedat, pluribus hæredibus relictis, quilibet habebit integram seruitutem usus secundum qualitatem suæ personæ, & insolidum percipiet sibi necessaria, cum illa seruitus sit mere indiuidua, ut supra diximus, quod probo, & confirmo duplici ratione. prima, quia illa seruitus est mere personalis, & non transit ad hæredes, sed extinguitur cum persona defuncti. tex. est in l. 3. §. fin ff. quib. mod. usufruct

fruct. ami. tex. in l. usus aquæ. ff. de usu, & habi. tex. in l. in omnibus causis. ff. de regu. iu. tex. in l. priuilegia eod. tit. tex. in §. 1. institu. de usu. & habit. tex. in §. finitur institu. de usufruct. & utrobique commun. doctores. Sed mortuo creditore iam finitus est usus qui sibi debebatur, & incipit deberi hæredibus nouus usus, ergo cum sint plures hæredes, & usus sit mere indiuiduus, sequitur, quod omnibus debetur usus insolidum. secunda: quia quando plures simpliciter stipulantur sibi pecuniam; uel aliquam rem diuiduam, non dicendo insolidum, quilibet uidetur stipulatus pro parte, ut in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re. cum similibus: sed quando plures stipulantur aliquid indiuiduum, quilibet acquirit actionem insolidum: non tanquã duo rei, sed tanquam principales creditores insolidum ex natura, & ex qualitate rei indiuiduæ, ut latè tradit Bart. in l. 2. 3. q. ff. de duo. reis Cinus in auth. hoc ita 1. q. C. eo. tit. ergo in nostro casu quilibet hæres habebit usum insolidũ ac si omnes stipulati essent: ia tenet Bar. §. Cato ff. de uerb. obl. q. 9. col. 6. nu. 29. & ita etiam tenet Albe. 14. col. prin. sequitur etiam simpliciter An. pen. col. nu. 15. Imo. 8. col. uersic. quæritur, Vincen. 29. col. nu. 96. licet aliqui antiqui, ut refert Bart. teneãt contrarium quibus uidetur adhærere Ias. ibi. 26. colum. nume. 51. Ripa 36. colum. nume. 91.

12 Quartò casu principali quando in contractu, uel obligatione continetur, uel deducitur factum, an talis contractus dicatur diuiduus, uel indiuiduus. pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod promissio facti proprii ualet, & oritur actio & obligatio ciuilis, & naturalis sicut competeret pro qualibet alia re, & post morã succedit obligatio ad interesse non priuatiuè, ut tollatur obligatio ad ipsum factũ, nec cumulatiuè ut teneatur ad factum, & interesse, ut utrunque possit exigi, sed succedit alternatiuè taliter, ꝙ utraque obli. durat, tam prima ad factum quàm secunda ad interesse, & sic creditor post moram poterit agere ad ipsum factum tantum, uel ad interesse tantum, sed uerior, & optimus modus agendi erit proponere libellum alternatiuè. s. peto factum fieri, & solui. & si non feceris, & solueris peto interesse mihi præstari, & erit electio debitoris sicut in aliis alternatiuis. item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcise, imo quod magis est, licet creditor petat solum factum, iudex poterit condemnare debitorem ad factum, uel interesse: & si iudex condemnet ad solum factum debitor poterit posteà in executione soluere interesse, & liberatur ab obligatione facti, & in effectu istam doctrinam, & resolutionem probat tex. in l. stipulationes non diuiduntur, uersicu. Celsus infra isto tit. tex. in l. 4. §. fin. eo. tit. tex. in l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iudi. tex. in l. 1. ff. de actio. empt. tex. in l. si traditio. C. eo. tit. tex. in l. si tertius. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. & utrobique communiter doctores, & in terminis, ita tenet, & declarat magistraliter Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur 12. col. 7. q. principali, & 16. col. 9. q. princi. & ibi Imola 8. col. Alexan. 8. col. nu. 25. 9. q. & com. moderni, itẽ Bar. post gl. ibi in l. 2. §. item si in facto infra eo. & ibi Pau. de Cast. & com. doct. præcipuè Ias. pen. col. nu. 20. qui notabile loquitur. idem Bar. in l. 1. ff. de actio. emp. & ibi alii docto. Cinus ,, & antiqui in l. si traditio. C. eo. tit. actio. emp. Bal. in l. si pacto quo pœnam. C. de pac. Sali. ualde notabiliter in l. unica. C. de sent. quæ pro eo quod inte. pro. & ibi com. doc. Vincen. in l. in executione infra isto tit. 35. col. 7. q. prin. num. 149.

22 Item iuxta prędicta quæro an ille qui tenetur ad factum præcise compellatur facere taliter, quod creditor non cogatur recipere interesse, & ista questio est ualde principalis, & utilis in materia. in qua resolutiue dico, ꝙ regulariter non potest debitor præcise compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur, ita probat tex. in l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iud. tex. in l. cũ stipulatus sim mihi à Proculo §. fin. infra isto tit. tex. in l. in stipulationibus. §. operarum eo. tit. tex. in l. stipulationes non diuiduntur uer. Celsus eo. tit. & istam regulã, & doctrinã ponit magistraliter Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur 13. col. 8. q. & ibi Imo. pen. col. Ro. antepe. col. n. 80. Alex. 8. col. nu. 27. Ias. nu. 20. tenet et Bar. in l. hæreditatem. ff. de dona. & ibi Pau. de

 Cast

Cast.& alij docto.& istam dicit comm.opi. Ale.Vincen.& Ias.in d.l. si quis ab alio.§.
l si.ff.de reiudica.istam l etiam dicit comm. opi.Iac.de San.Geor.in l.unica.C.de sent. quæ pro eo,quod inte.pro.21 col.nu. 61.li cet dicat nulla lege hoc benè probari,& q alias sustinuit contrarium,sed ego firmiter teneo communem opinionem.pro qua ultra iura superius allegata cõsidero uerã,& subtilem rationem,quia si præcise teneretur ad factum, uideretur infringi libertas, & esse quædam species seruitutis.argu.tex. in l.Titio centum.§.Titio centum el secũdo.ff.de condi & demonstra.nec corrigitur ista communis opinio per notabilem legẽ partitę.5.tit.27.3.par.ubi dicitur, quod si senten.est lata contra debitorem facti com pellatur per iudicem facere, .quia illa lex debet intelligi,ut debitor compellatur eo modo,quo de iure communi tenetur, & cõ pelli poterat,scilicet,ut faciat, alias soluat interesse: quæ quidem regula, & conclusio generica fallit in aliquibus casibus,in q bus debitor præcisè cogitur facere:primus est quando factum debet explicari in iudicio, tex.est in l.sed. & hæc.§. præter.ff.de procu.& ibi comm.doc.tex. in l.certum.ff. de confe.ubi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in iudicio,& ibi not. Bar. Alb.Bal.& cõ.doc.ex quo infertur,q in criminalibus potest quis præcise cogi,& compelli per torturam uerum dicere, & confiteri,stantibus indicijs.& probat tex.in l.1. & per totum.ff.de quæsti.& in l.per totum. C.eo.ti.2.casus est quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione.tex.est m in l.si cum exceptione.§.sed & si quis.ff. quod metus causa,& ibi notat,& commen. docto.tex.in l.& per totum. ff. de tutelis, tex.in l.1.ff.de admi.tuto.tex.notabilis,& n expressus.in l.stipulatus.§.opus uel si fine autem.ff.de ope.noui nun.ubi habetur, q si quis edificauit post denuntiationem sibi factam præcise cogitur demoliri, & ibi no.Bar.An.Pau.Imo.& tenet expresse Bar. in d l.stipulationes non diui.14.col.nu.37. & ibi Ange.Imola.Sal.in l.una. C.de sent. quæ pro eo quòd inte.profe.10.colum.nu. 37.Vincen.in l.in executione infra eo.48. nume.161.

Tertius casus quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum.tex. est in l. fideicõmissa.§.si.ff.d le.3.cuius uerba sunt Si quis opus facere iussus paratus sit pecuniã dare reipublicæ,ut ipsa faciat,cũ testator per ipsum fieri uoluerit nõ audietur,& ibi notat,& cõmendat Bar.& doc.antiqui. idem Bar.in d.l.stipulationes non diui.14. colum.nu.37.Imo.ibi pe.col.Roma.25.col. nu.75.Alex. & Ias.antepe.col. & istam dicit commu. opi. Vincen.in l.in executione, infra eo.49.col.num. 165. & idem disponit lex pe.ti 5.3.par. Adde tamẽ quod tex.in d. l.fideicommissa § fi ff.de lega.3 posset intelligi,ut procedat fauore reipublicæ,cum loquatur in opere in ea faciendo; secundo posset intelligi quando quis est obligatus, uel grauatus per seipsum facere,& non per alium: quia tunc præcise potest compelli facere.arg.tex in l.2.C.de iis qui ueniam ęta.impe.sed in iudicando, & consulen.est tenenda communis opinio. Quartus casus est quando in promissione facti fuit interpositum iuramentum per debitorem,gloss. est singularis,& unica,iuncto tex.in l.si pecuniam.ff.de condi ob causam in uerbo nẽ cesse habeas dicit glo.ut quia iurasti, & ad hoc illam glo.reputat singu.Imo. in l.2.§i sed & si quis.fina.col.ff de dona.idem Imo. in c.1.de iud.fi.col.Bal.in præludijs feudo. 3.col.nu.16.idem Bal.in l.unica.C.de senten.quæ pro eo quod inte.profe.10.col.Roma.in l.stipulationes non diuiduntur,infra eo.26.col.nu.69.& ibi Ale.8.colum.num. 27.Ant. Imo. & canonistæ in cap. ueniens de iureiu.idem Imo.in cap. per tuas de arbitris.8.col.& istam m dicit magis commu. opi Ias.qui bene loquitur in puncto in dicta l.si pecuniam.8.col num. 19.neque obstat tex.in l fina.C.de non nume pecu. ubi n iuramentum semper intelligitur secundum naturam contractus super quo interponitur,quia debet intelligi quando actus uel contractus non habet effectum propter defectum uoluntatis animi,& consensus cõtrahentis,quia censetur conditionaliter adhibitus,alias non:& adhoc notat, & commendat ibi Odofre Petrus,Cinus Bar.Bal. Ange.Pau.Salic Fulgo.& communiter doctores,Barto.in l si quis pro eo. ff. de fideiussio. Bald. in l.non dubium. C.de legibus.penul.colum.& reputat singu.Balu. in cap.

c.quæ in ecclesiarum de consti. 5. col. sed in nostro casu adest consensus purus, & simplex, ergo iuramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali contractu, & promissione facti, & in terminis ita respondet Imol. in cap. per tuas de arbitris, idem Imo. in c. 1. de iud. Ia. q nota biliter loquitur in d. l. si pecu. ff. de cond. ob cau. fi. col. Quintus casus est quando quis tenetur ad factum actione reali, puta rei uend. in qua licet principaliter ueniat declaratio dominij ipsius agentis, tamen in cõsequentiam iudicis officio uenit restitutio rei, & reus conuentus, & condemnatus rẽ restituere præcise tenetur ad illud factum restitutionis, & potest iudex mittere nuntium uel executorem, ut expellat reum à possessione, & tradat actori pro quo fuit lata sententia, tex. est singu. in l. qui restituere. ff. de rei uend. & adhoc no. ibi Odofre. Bar. Alb. Ange. & commu. doc. Bar. in l. stipulationes non diuiduntur, infra eo. 14. colum. nu. 37. Imo. fi. col. Roma. nu. 72. Alex. antepe. co. Vincen. in l. in executione, infra eo. 50. col. Ia. o in l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acqui. posse. 19. col. nu. 9. Bal. in l. una. C. de sent. quæ pro eo quod inte. pro fe. 11. nu. 76. ubi reputat singula. & ibi Sal. 11. nu. 38. & idem est in quolibet iudicio, & actione reali: ita in terminis tenet solus Bal. in d. l. qui restituere, prima lectura & 1. col. ubi reputat mirabile. ex quo infero, quod condemnatus in publiciana præcise cogatur rem restituere.

Secundò infero, quòd post sententiam lata in confessoria declaratur ius actoris, & condemnatur reus ad patientiam seruitutis, quòd præcise tenetur illam patientiam præstare: ita probat glo. iuncto tex. in l. harum. ff. si serui. uen. & tenet Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 14. col. nu. 37 Salic. in l. unica. C. de senten. quæ pro eo quod &c. 11. col nu. 38. P Sextus casus est quando factum promissum non concernit interesse, uel commodum pecuniarium, ut quia promisit quis legere in aliquo studio, pro certo salario, uel pueros erudire in grãmatica, uel aliam similem artem exercere, quia tunc præcise cõpellitur facere nec liberatur soluendo interesse fauore reipublicæ. ita not. tenet Sal. in l. una C. de sent. quæ pro eo quod inte. 11 col. in materia nu. 37. cuius opi. sequitur, & commendat Vincen. in l. in executione de uer. oblig. 50. col. nu. 170. Septimus casus est, quando quis tenetur ad factum traditionis ex contractu emptionis & uenditionis, & uenditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ requiritur in hoc contractu. ista est glo. singu. in ita re in §. precium Instit. de empt. & uend. in uerbo tradatur, & ibi notat q & cõmendat Fabe. Ang. & communiter doct. tenet etiã Bar. in l. 1. ff. de actio. emptio. 3. colum. nu. 12. & ibi commu. docto. idem Bart. in l. stipulationes non diuiduntur antepe. colum. & ibi communiter Moderni. Fabianus de monte in tractatu emptionis, & uenditionis. 6. q. principali, & illam gl. ad hoc reputat singularem Ang. in §. actionum. inst. de actio. 8. col. nu. 14. pro qua considero legẽ notabilem partitæ. 42. titu. 5. 5. par. Octauus casus est quando quis tenetur ad rem restituendam nedum actione reali, sed etiam actione personali, quia dominium eius pertinet alteri, ut depositarius, commodatarius, & similis persona, quia licet ista obligatio consistat in facto, tamen præcise cogitur facere, & restituere si habet facultatem tradendi, ita probat tex. in l. qui restituere. ff. de rei uenditio. & licet ille tex. loquatur in eo qui tenetur, & conuenitur tantum à domino actione reali rei uendicationis, tamen militat eadem ratio quæ fundatur in dominio petentis: quæ ratio etiam militat in nostro casu, quando dominus petit suam rem, quauis alia actione personali, imo hoc casu etiam procederet, & haberet locum: licet ille, qui deposuit, & commodauit non esset dominus rei, quia certè præsumitur, & conuentus non posset opponere exceptionem dominij. argumento tex. & eorum quæ ibi notantur. in l. siue possidetis. C. de proba. & in terminis licet sic non declaret, ita tenet Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. 4 colum. 8. oppositio. & ibi commu. docto. tenet etiam Io. de Imo. in l. 4. §. Cato. eodem tit. 6. col. & ibi etiã commu. doc.

23 Aduertendum tamẽ, q licet quis possit promittere factũ proprium saltim, ut teneatur

tur ad interesse, ut supra dictū est, tamē nō potest promittere factum alienum, imo tali casu obligatio est ipso iure nulla, nec sur
r rogat r obligatio ad interesse. tex. est in l. stipulatio ista, habere licere, infra isto titu. cuius uerba sunt. Nemo autem alienum factum promittendo obligatur, & ibi Bar. & commu. doct. tex. in l. inter stipulantem, eo. tit. tex. in l. sicut reus. ff. de fideiu. tex. in l. cum qui § Iulianus. ff. de constitut. pecu. tex. in §. si quis alium insti. de inuti. stip. & idem disponit. l. 11. tit. 11. 5. par. quod est uerum, & procedit quando promittitur factum alienum extraneæ personæ, secus si illius quem compellere potest, vt filij, uel serui. tex. est in l. fluminum. § quamquam. ff. de damno infect. cuius ratio, quia tali casu non uidetur negotium geri inter ipsos principaliter contrahentes, vt requiritur in isto contractu verborum, quam rationē ponit tex. in d. l. inter stipulātem infra isto titu. in quantum dicit nam de se quemquā promittere oportet. & istam rationem expresse ponit ibi Ang. Imo. & commu. doct.
f Cuma. in d. l. stipulatio ista, habere licere prima col. & ibi Ias. 1. col. & alij doc. 2. f ratio potest esse, quia talis promissio videtur continere quid impossibile cum non sit in potestate eius, quod alter faciat, & certè fundatur ex prædictis iuribus, maxime in t
d. l. fluminum. ff. de damno infect. & in terminis istam rationem ponit Alex in d. l. stipulatio ista infra hoc ti. 1. col. nu. 6. sed circa hoc se offert subtilis, & necessaria difficultas quare ista promissio non ualeat saltim in interesse, cum obligatio facti de sui natura cōmittat, & cōuertat ad interesse, vt supra dictum, & probatum est: sed vere & conclusiue respondeo, quòd illud est uerum, & procedit quando promissio, & obligatio est de se ualida, quia promittit quis factum proprium, secus tamen est quando talis promissio, uel obligatio est inualida, quia promittit quis factum alienum, ut in nostro casu, & in terminis ita tenet, & reputat singulare Pau. de Cast. in d. l. stipulatio ista 2. col. 1. oppo. infra isto ti. post Dinum, Raine. & antiquos, & ante Pau. idem uoluit ibi Bar. 2. co. nu. 3. ex quibus nouiter infero quod etiam hodie de iure regio stante lege 3. ti. 8. lib. 3. or. non ualebit talis promissio & obl. facti alieni, quia ista lex regia tamē tollit solemnitatem stipulationis, & contractus uerborum, non tamē tollit alia substantialia, & naturalia ipsius contractus: ergo cum stipulatio facti alieni non ualeat, similiter hodie non ualebit promissio, ue obligatio eius. item & 2. quia rationes suprius assignatæ de iure cōmuni per quas nō ualet prædicta promissio, uel obligatio facti alieni, militant etiam hodie de iure regio. Item etiam & tertio, quia de iure canonico licet nulla requiratur stipulatio, nec solemnitas uerborum, sed valeat, & teneat quælibet simplex promissio nudo pacto, & oriatur actio & obliga. ciuilis, & naturalis, ut in c. 1. de pactis cum similibus, tamē nō ualet promissio, uel obligatio facti alieni. arg. tex. prædictorum iurium, & ita determinat An. licèt plures teneant cōtrarium, ergo eodē modo dicamus, quod hodie de iure regio non ualeat talis promissio, & obligatio, & hoc teneo pro constanti, & firmo, salua pace melius sentien. quæ tamen omnia sing. limito, & intelligo quando promissio, uel obl. facti alieni sit sine iuramento, secus tamen est si fiat cum iuramento, quia tunc ualet, & tenet, & committitur ad interesse & resoluit, ut ualeat in eo, quia omnis actus, in quo apponitur iuramētū ualet omni meliori mō quo possit ualere. ar. tex. t in l. cū pater. §. filius matrē. ff. de leg. 2. & in terminis isto fundamento & rōne ita tenet Ro. & cōmuniter Moderni in l. stip. ista habere licere, infra isto tit. tenet etiā Ant. in c. ex literis el. ij. de spon. & ex prædictis necessario quæro si quis promisit factū proprium quo casu valet, & tenet obligatio, ut supra plene dictū est, an possit pro eo fideiussor dari, & obligari cum ipse uideatur promittere factū alienū? in quo notabiliter magistraliter & reso. dico, quod si fideiussor promisit factū principalis debitoris habēdo respectū ad ipsū factū, nō ualet nec tenet promissio, uel obl. tex. est in l. sicut reus. ff. de fideiu. si verò fideiussor promisit opus, uel rē uel illud, quod resultat ex facto, habēdo respectū ad opus cōsumatū & nō ad ipsū factū, tūc bene ualet, & tenet promissio, & ob. fideiu. tex. in l. cōtinuus §. si ab alio ifra isto. ti. si uero fideiussor promisit interesse in casu quo principalis debitor nō fecerit, bene ualet. & te-

net

aet talis promissio,& obliga. arg. tex. in l. quotiens in stipulatio, infra isto tit. resolutionem hanc ponit Bar. in l. nemo est qui nesciat ff. de duobus reis, 1. oppo. & ibi cõmu. doc. idem Bar. melius quam alibi in l.
24 si quis pro eo. ff. de fideiu. 2. col. nu. 2. Item etiam ex prædictis singulariter quæro an ualeat pactum,& promissio alicuius tempore quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuo habitare cum uxore in certo loco uel ciuitate,& non alibi, sub certa pœna,& certe est notabilis, & necessaria quęstio, in qua reperio, ꝙ Antonius, Abbas,& alii doct. in c. 1. qui matrimo. accusa. po. tenent, quod ualet,& tenet,& marito non adimplente ad pœnam,& idem tenet,& sequitur doctor Palacios Rubios in sua repeti. c. per uestras 3. fol. 2. colum. & ultra eum tenet Roma. dicens peregrinum in l. stipulationes non diuiduntur infra isto tit. nu. 66. & Iacobinus de S. Geor. in rub. ff. de iure doti sed salua pace eorũ ego teneo contrarium, imo, quod tale pactum,& promissio non ualeat neque teneat: primo quia nemo tenetur ad factum præcise, ut supra cõclusum est: secundo, quia esset quædam species seruitutis. argu. tex. in l. Titio centum. §. Titio centum el secundo. ff. de cond.& demonst. quod tamen intelligo,& declaro nisi probetur aliquod interesse, quod ex obseruantia pacti proueniret uxori, quia tunc tenetur maritus ad illud interesse. Item etiam nisi spẽ præmii induceretur quis ad habitandum certo loco fauore certæ personæ, ut si testator, uel contrahens promit eret alicui certam quãtitatem, uel rem si habitet in certo loco, quia ualeret,& non implendo conditionẽ amitteret lucrum, & non compelleretur ibi stare. argu. tex. in l. qui concubinam. §. uxori. ff. de lega. 2. alias si non relinqueretur fauore alicuius certæ personæ non ualeret talis conditio etiam imposita spe præmii, ut probat tex. in d. §. Titio centũ,& ibi tenet Bar.& com. doc. Adde tamẽ, ꝙ in casibus in quibus pactum istud de quo loquimur ualeat,& teneat,& cogatur promissor adimplere dẽt intelligi nisi superueniat aliqua causa de nouo, per quam non possit, uel deceat ibi habitare. argu. tex. in l. si conuenerit. ff. pro socio iuncta comm. opi. quibus nisis, & præsuppositis in promissione,& obligatione facti quando quæritur an sit diuiduum, uel non, dico, quòd regulariter omne factum est indiuiduum secundum iuris dispositionem omni respectu. s. contractus distributionis solutionis,& liberationis, nam primo est indiuiduum respect. ipsius contractus, & obligationis, quia pro parte indiuisa quotitatiua non potest promitti nec deduci in contractu,& sic non posset quis promittere dimidiam, tertiam, uel quartam partem alicuius facti: ita probat tex qui sic debet intelligi in l. stipulationes non diuiduntur ue sic. 1. infra isto tit. tex. in l. 4. §. Cato eo. tit. tex in l. in executione uersi. 2. ad opus eo tit. tex. in l. si is qui quadringenta. §. quędam. ff. ad l. falc. tex. in l. 5. §. opere. ff. de uerbo. signi. tex. expresior cæteris in l. libertus qui ff. de operis liber. cuius uerba sunt. Neque promitti, neque solui, neque peti pro parte poterit opera: & ratio huius est, quia respectu ipsius facti, uel operis est idiuiduũ, quia esset impossibile prædictam partem quotitatiuam facere pro indiuiso, quia si aliquid fecerit, licet minimum in eo ipse debitor, uel alter habebit alias partes, & sic non potest præstari ipsi creditori sola illa pars quam ipse stipulatus fuit. similiter respectu ipsius fundi, in quo domus, uel edificium debet fieri est indiuiduum, quia esset impossibile pro illa parte quotitatiua pro indiuiso facere in fundo quin edificium tangeret alias partes fundi: similiter etiam respectu personæ, & instrumenti quo factũ debet fieri, esset impossibile facere pro parte quin tota persona, uel instrumentum ibi cõcurrat, uel interueniat. argumento eorum quæ supra latius dixi in seruitute promissa,& hoc est, quod noluit Bar. uno uerbo in d. l. stipulationes nõ diuiduntur 3. col. 6. oppo. 2. modo factum dicitur indiuiduum ratione distributionis uel diuisionis inter hæredes, quia mortuo promissore, uel debitore, relictis pluribus hæredibus, quilibet tenetur insolidũ. tex. est in l. in executione uersi. 2. ad opus infra isto tit.& ad hoc ibi notat glo. ord. Bar. Albe. Ang. Imo. Pau. Alex. Ias. & com. doct. tex. in l. si is qui quadringenta. §. quædam ff. ad l. falc & ibi ẽt com. doct. confirmatur ratione

ratione, quia quando actus est indiuiduus ex persona hæredum non mutatur conditio obligationis; ut in l. 2. §. ex his infra eo.

Tertiò modo factum indiuiduum ratione solutionis, quia non potest solui pro parte diuisa, uel indiuisa, ita probant iura superiora, & in terminis probat tex. ultra doctores, per me subtiliter ponderatus in l. pro ut quisque. ff. de solu. ubi habetur, quod eodem modo, forma, & solemnitate debet fieri solutio quo uel qua fuit celebratus contractus, nam si re fuit celebratus in re debet fieri solutio: si uerbis in re, uel in quantitate promissa, uel aliis uerbis contrariis hoc est per acceptilationem si consensu solutione rei, uel cōtrario dissensu: ergo itē dicamus in nostro casu, quod cum factum sit mere indiuiduū respectu cōtractus, similiter dēt esse indiuiduū respectu solutionis, & illū tex. in suo proprio casu licet nō in proposito nostro summe notat, & commendat ibi glo. ord. Car. Albe. Bal. Ange. Pau. Imola, & communiter doct.

Quartò modo factum dicitur indiuiduum respectu liberationis, quia si fiat solutio in parte diuisa, uel indiuisa, & creditor recipiat non contingit nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta. tex. est in l. executione uersi. 2. ad opus, infra isto tit. tex. in l. stipulationes non diuiduntur uersi. 1. eo. tit. tex. in l. 4. §. Cato eo. tit. tex expreſsior cæteris in l. si is qui quadringēta §. quædam. ff. ad legem fal. tex. in l. libertus qui ff. de oper liber. Et ratio per quam factum est indiuiduum est triplex, & quælibet ualde notabilis. prima, quia factum pro parte non affert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. nam tota domus, uel edificium defendit è pluuia, & uento, & in ea potest creditor habitare; uel ea uti ad usum, ad quem est destinata, quod non esset in parte soluta, & idem est in aliis factis, & exemplis eorum, imo impoſsibile est, quod fiat, & detur particularis solutio facti, quia parte soluta non uidetur solita tertia nec quarta, uel alia pars pro indiuiso totius operis: uel facti, sed illius partis solutæ. Secunda ratio est, quia domus, ædificiū, uel aliud simile factum ex sui perfecta consumatione respicit formam: unde qui totum non fecit, & soluit; nihil uidetur fecisse nec soluere: tex. est expressus, & particularis in l. si is qui quadringenta. §. quædam ff. ad l. falc. cuius uerba sunt. Sed & si opus municipibus hæres facere iussus est indiuiduum uidetur legatum, nec enim aut ullum balneum; aut theatrum, aut studium fecisse intelligitur qui ei propriam formam quæ ex consumatione contigerit non dederit, & ibi notant, & commendant doc. tex. in l. 5. uer. opere. ff de uerbo. signi. tex. in l. ædificia uer perfecisse eo. tit. tex. in l. stipulatio. §. opus. ff noui ope. nun. tex. in l. 2. de præto. stipul. Tertia ratio est, quia cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, & debitor non teneatur præcise ad factum, sed liberetur soluendo interesse: sequeretur, quod si debitor, qui solueret partem esset liberatus, quod posset postea aliam partem soluere in pecunia, uel extimatione, & fieret solutio in diuersis rebus contra mentem creditoris, & deueniretur ad inconueniens. tex. in l. in executione. §. pro parte infra eo. & in effectu istas rationes ponit Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur infra isto tit. 9. col. 3. q. & ibi Ange. pen. col. Pau. 4. col. Imo. 4 col. Roma. 17. col. nu. 45 Ias. 17. nu. 28. Vincen. in l. in executione eo. tit. 54. colum. nu. 114. idem Bar. in l. 4. §. Cato eod. tit. 7. col. 2. q. & ibi Albe. 2. col. nu. 2. Imo. 1. col. & com. doc. Salic in l. 2. C. de hære. acti. 4. col. nec predictis obstat tex. qui nō consideratur in l. martius. ff. locati ubi habetur, quod si pars edificii corruat perit periculo domini, cui opus fit: non uero eius, qui opus promisit facere, quia respon. dupliciter, primo modo, quod illa censetur facta solutio, & non uera quæ in ista materia inducit liberationem, ut in l. 2. §. si tamen hominem infra eo. Vel aliter, & secūdo, quod non liberatur in illa parte, imo cogitur facere expensas domini, & datur secunda dilatio, & tempus ad faciendum, & ita tenet, & declarat ibi Bar. Pau. & com. doc. confirmatur ultra doc. quia ibi non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum sed tantum facere, & præstare operas usque ad perfectionem, & consumationem facti, ideo liberatur parte perempta, sed cogitur iterū

facere expensas domini, quia mens, & intentio eorum fuit, vt totum opus fieret, & perficeretur. ex qua resolutione, & doctrina primo infero, quod á principio tempore contractus factum, bene potest promitti pro parte diuisa certa, & determinata, & non quotitatiua, vt si quis promittat facere aliquam partem domus, vel cementa, vel tectum, vel quamlibet aliam partẽ certam domus, vel edificii, quia tunc cessant prædictæ rationes impeditiue, licet quo ad omnia alia tale factum sit indiuiduũ, quia postea concurrunt dictæ rationes, & pro ista illatione, & cõ. facit bonus tex. in l. 2. §. 1. versi. præterea. ff. de aqua plu. ar. tex. in l. si finita. §. ex hoc edicto versi. sed & si plures de damno infecto. tex. in l. si quis duas. §. si quis partem in fi. ff. commu. præ. & in expresso: ita tenet Bar. in d. l. stipu. nõ di. 3. col. 6. oppo. cum quo transeunt commu. doct. ibi. Secundo infero, quod quando factum est mere personale, putà promittit non offendere, alium non impedire, vel quid simile, tale factum est mere indiuiduũ quia pro parte indiuisa promitti non potest, vt patet ad sensum, quia pro parte aliqua indiuisa ipsius corporis, vel personæ non poterit quis offendere, vel impedire, quin offendat, vel impediat pro alia: ita Bar. in d. l. stipu. non diui. 3. co. 6. oppo. què etiam doctores sequuntur. Tertiò infero, quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, vt quia promittatur, vel leget pro aliquo facto, vel opere faciẽdo ipsa obligatio pecuniæ erit indiuidua, sicut ipsummet factum, respectu cuius promissa, vel legata fuit. tex. est singul. in l. fideicommissa. §. si in opere. ff. de leg. 3. Cuius verba sunt, Si in opere ciuitatis faciendo aliquod relictum sit, vnumquẽque hæredem insolidum teneri diuus Marcus, & Lucius Seue. rescripserunt, vnde mortuo debitore quilibet ex hæredibus insolidum tenetur, licet ille qui soluit possit repetere ab alijs pro portionibus eorum, & per illum tex. ita tenet Ang. in l. in executione §. ad oppo. infra eo, & ibi Ioan. de Imo. & Pau. de Cast. & Alex. in l. 2. §. harum eo. ti. & istud sequor, & teneo, licet contrarium expresse teneat Bar. in d. §. fi. in opere, imo, quod obligatio sit diuidua, & quilibet hæres teneatur pro parte, & respondet ad illum tex. quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt grauati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem, & istum intellectum tenet etiã ibi Albe. post Iaco. de Are. & tenet Bal in l. mortuo boue. §. fi ff. de leg. 2. Soc. in l. 2. §. & harum in fra eo. & ibi Ias. 3. col. n. 16. Ale. sibi contrarius in l. stipulationes non diui. 6. col. n. 28. Vincen. in l. in executione, 26. col. nu. 99. Quarto infero quod si aliqua quãtitas, vel res sit posita in conditione solutionis semper censetur indiuidua, quia reputatur factum, & pro parte non potest solui. & mortuo debitore non diuiditur inter hæredes, imo quilibet tenetur insolidum in casibus, in quibus ius implendi conditionem trãsmittitur ad hæredes. tex. est singularis in l. cui fundus. ff. de condi. & demon. Cuius verba sunt, Cui fundus legatus est, si decem dederit partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset, & adhoc notat, & commendat ibi Bar. Alb. Imo. & reputat singu. Pau. de Cast. Cin. Bal. Pau. Sal. Corn. & commu. docto. in l. si plures. C. de condi. inser. Quod tamen intellige quando vni tantum est adiecta prædicta conditio. secus tamen si pluribus, quia tunc vnusquisque potest implere, pro parte, & consequi emolumentum pro parte. tex. est in l. si quis legata. §. fi. ff. de condi. & demon. & ibi glo. or. & commu. doct. & probat tex. in d. l. cui fundus. Quinto infero, quod si quis vẽdat rem certo pretio, cum pacto de retro uendendo, & talis venditor soluat partem pretij dimidiam, tertiam, uel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte, similiter si decedat uenditor relictis pluribus hæredibus, non poterit vnus eorũ redimere pro sua parte, & portione hæreditaria, primo, quia talis facultas redimendi est indiuidua, quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est ad tradendam rem, quæ traditio est facti, vt in l. stipulationes non diuiduntur infra eo. ibi fundum tradi. secundo, quia talis quãtitas, & solutio eius videtur posita in conditione, vnde insolidũ debet præstari, vt possit consequi rẽ. argum. tex. in d. l. cui fundus. ff. de cond. & demon. tertio facit tex. notabilis, & expressus in l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emptio.

emptio. vbi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege, & conditione: vt soluta pecunia traderetur ei fundus, & decesserit pluribus hæredibus relictis, non pôt vnus eorum partem fundi petere, licet offerat pretium pro sua parte, & ad hoc notat, & commendat ibi Odofre. Bar. Alb. Bal. Sal. Fulgo. & commun. docto. & ratio est secundum eos, quia quantitas uidetur posita in conditione. Quarto facit tex. notabilis in l. si quis aliam, uersi. 1. ff. de solu. ubi habetur, quòd euicta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de euictione insolidum pro tota re, quia non est verisimile, quod emisset nisi insolidū efficeretur sua. Quinto facit tex. in l. quod antè. §. fi. cum l. sequenti, & sequenti. ff. de in diem adiectione. Sexto facit, quia si pro parte posset redimere incideret emptor cum venditore inuitus in communionem, quòd esset inconueniens, vt in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. Sextò infero, quod si fiat contractus, census, vel emphitheosis cum pacto, quod possit debitor census redimere rem censualem reddendo pecuniam, quam recepit pro eo, quod ipse, & hæredes eius non possent redimere pro parte, imo, quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retro uendendo, quia vnus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretij, quia cum venditio fuerit facta uno pretio, non tenetur emptor reuendere, & tradere rem pro parte, sed in totum. argumento supra dictorum, quę optimè concludunt. Septimo infero, & adhuc in fortioribus terminis, ꝙ si plures domini vendant rem cum pacto de retrouendendo, vnus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumento prædictorum, & in terminis ita tenet Bar. in l. cui ususfructus. ff. de usufru. legat. & dicit ita consuluisse in ciuitate Spoleti, idem Bar. in l. si quis aliam. ff. de solu. & ibi Ange. Pau. de Castr. & alij docto. Bal. in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendi. idem Bar. melius quā alibi in consi. 195. Ias. in l. stipulationes nō diuiduntur infra co. 13. col. num. 20. Soci. in consi. 16. 4. volu. Fabia de Monte in tracta. de empti. & vendi. 2. q. 7. q. principalis Phi. Deci. in l. eius qui in prouincia. §. quas uerò. ff. si cer. pe. 1. col. n 8. nec huic sent. & concl. obstat tex. nota. in l. si quis legata. §. fi. ff. de con. & dem. vbi habetur, ꝙ si testator legauit rem duobus si hæredi centū dederint, talis quantitas est mere diuidua, & quilibet eorum poterit partem suam soluere, & consequi partem rei legatæ. quia respon. ꝙ ibi loquitur in hærede, qui prætendit causam lucratiuam. superior vero conclus. loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum, & præiudiciū contrahentis per dictas rationes, & certè hanc solutionē ego cogitaui, & postea reperi Bar. eam tenere in consi. 195. licet corruptè alleget illum tex. & ita etiam debet intelligi tex. in l. vxorem. §. agri plagam. ff. de lega. 3. licet doctores ibi non declarent, pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si unus ex dn̄is venditoribus offerat totum pretium an possit insolidum totam rē redimere: in quo breuiter dico, quod non, quia alias posset postea alter dn̄s venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium, & in terminis: ita tenet Pau. de Cast. in l. si quis aliam. ff. de solu. contrariū tamen tenet Soci. in l. 1. §. sed quotiens. ff. ad Trebe. imo ꝙ possit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit se ita consuluisse in quæstione de facto, licet non potuit obtinere. Sed pro cōcordia potest dici, quod si ille qui uult redimere non offerat, satisdationem de restituenda parte alteri dn̄o venditori volenti, postea redimere non audiatur, licet totum pretium offerat, & ita procedat opi. Pau. de Cast. si offerat satisdationem de restituenda parte alteri bene possit totam rē redimere, quia tunc nullus eorum reperitur in damno, & ita procedat opinio Socini contraria, pro qua sent. & concl. facit tex. fin. in l. 1. §. si pecunia. ff. depositi, vbi habetur, quod si qs deposuit penes alium rem, cuius restitutio aliquo respectu est induidua, vnus ex hæredibus eius poterit petere restitutionē totius rei præstita satisdatione de reddenda parte alteri cohæredi, & per illū tex. ita tenet, & decidit Ias. nimis cōmēdando in d. l. stipulationes nō diuidūtur 13. co. n. 21. sed ante eū reperio ꝙ tenet Soc. in d. consi. 16. 7. col. nu. 43. unum tn̄ est, quòd si prædicto

casu

casu unus eorum nolit retrahere, vel renũciet, vel ex aliqua causa sit exclusus, poterit alter socius uenditor totam rem redimere insolidum, quia ius alterius ei accresscit. argumento tex. sing. in proposito in l. fundus ille. ff. de contrah. empt. vbi si quis emit rem sibi & alteri, & in persona unius non consistit, nec ualet emptio, pars alterius accrescit ei, in cuius persona ualere potest, & ibi notat, & commendat glo. ord. & commu. doct. & sic hoc casu unus ex dominis uenditoribus posset totam rem redimere, quia alias esset in damno, cum pro parte non possit redimere.

Octauo infero, quòd si emphitheota qui tenetur soluere cẽsum, vel emphitheosim decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur indiuidua, & licet vnus eorum soluat pro parte, alter verò non, elapso triennio, res emphytheotica, vel censualis cadit in commissum acsi nullus soluisset. ita determinat glo. or. in l. communi diuidundo. ff. commu. diui. & commu. doc. & tenet Bar. in l. fraudati. ff. de publi. & vecti. & ibi Ange. Imo. Cuma. & commu. alij docto. tenet etiam plenè Ias. in l. 2. C. de iure emphy. 16. col. 17. q.

Nono infero, quòd si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat pluribus hæredibus relictis, & vnus eorum uelit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit consequi pignus nisi totum debitum offerat, & soluat. tex. est in l. si seruus pignori. ff. fami. ercisc. tex. in l. hæredes. §. idem iuris. co. ti tex. in l. 3. C. de nego. gesto. tex. in l. quandiu. C. de distra. pigno. tex. in l. 1. C. de luitio. pigno. tex. est in l. si necessarias. §. si unus. ff. de pign. acti. tex. in l. in executione. §. pe. insra eo. & vtrobique commu. doct.

Decimò, & finaliter, & quidem singulariter infero, quòd licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodem pretio in nostro regno: tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita, & adducta in 5. illatione superiori, quæ certè bene, & realiter probant, & concludunt. Vltra quæ in nostra quæst. & illatione qua sumus considero legem 71. in ll. Tauri, quæ disponit ꝙ si plures res patrimonii, uel generis uendantur uno, & eodem pretio, non potest proximior consanguineus unam retrahere sine alia. ergo à fortiori, quando una sola uenditur, non poterit retrahi pro parte, & certè est notabilis consideratio.

Ex quibus oĩbus suprà deductis deducit, & infertur in materia, ꝙ illa facta erũt mere diuidua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes indiuiduitatis, nec aliqua earum, vt promissio amplius non agere rẽ ratam haberi, & similia. tex. est in l. 4. §. Cato. infra isto titulo. & ibi communi. doctores, nam primò tale factum est diuiduum, ratione contractus, quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte eius. Secundò ratione distributionis, quia quilibet hęres tenetur non agere pro hæreditaria portione qua successit. Tertiò, ratione solutionis. Quartò, ratione liberationis, quia si creditor agat pro parte, & repellatur, iam promissio consecuta est effectum suum. cũ virtute pacti, uel promissionis repellatur agens, & ad aliud non teneatur.

ANNOTATIONES.

a MONIT Bar.] *Adde eundem Bar. in l. græce. §. illud. ff. de fideiuss. & Bal. qui notabiliter loquitur in l. plures col. 3. versi. amplius. C. de condit. insert.*

b Et utrobique communiter docto.] *Adde Panorm. in cap. nulli, nu. 9. extra de reb. eccles. non alien. Alciat. in l. mouentium. ff. de verb. sign. latißimè Andr. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. nu. 14.*

c Et utrobique communiter docto.] *Affirmant idem receptum Ioan. Nicol. in l. generaliter. n. 120. C. de secund. nupt & latißima allegatione utens Arius Pinel.*

Pinel.in l.1.par.3.pag.14.col.3.& col.4.& pag.141.& pag.158.col.2.ad fi. & testatur eleganter Mart.lib.6.Epigram.63.canens.

Tu tamen hunc tabulis hæredem stulte supremis
Scribis, & esse tuo vis furiose loco.

d Quia creditor non cogitur.] *Affirmant idem Neguzant.de pignor.2.par.3. memb.quintæ par.princip.à nu.17.And.Tiraq.lib.2.retract.§.4.gl.4.pro quibus etiam stant tex.in l.obsignatione. C.de solut.in l.cum hæredes.§.item si decem per locum ab speciali.ff.de statu lib.nec hac in re reluctantes multum moror inter quos Fulg.nu.4.Dec.nu.6.Alcia.nu.8.in l.quidam æstimauerunt.ff.si cer. peta.Alciat.rursus in l.2.§.& harum.num.10.& in §.ex his.num.15.ff.de verborum obligatio.*

e Sed naturaliter non potest dari.] *Bar.in l.stipulationes non diuiduntur col.6. num.18.ff.de verb.oblig.hominem,& equum inter res, quæ naturaliter diuidi possunt apertè censet,quod certè difficultate non caret,ut illic obseruat Ias. nu. 25.& contrarium simpliciter enunciarunt idem Ias.in l.2.§.& harum n.2. ver. similiter,& Rip.in l.4.§.Cato nu.19.ff.illo tit.sed si intelligas hominem,non quatenus spiritu constat,de facto saltem posse diuidi,ut & reliqua quæuis corpora, rectè Bar. loquitur,at si ut spiritu,& aura uitali fruitur,secus est, & uerius cũ Bal.Ias.ac Rip.uerba faciunt,quemadmodum diligenter resoluunt Galeaul.in d. §.& harum col.2.Soc.Iun.in d.§.Cato nu.8.& 9.Ioan.Coras.in l.uiæ nu.2.& 6. ff.de seruit.*

f Seruitus personalis tantum promissa est.] *Secure noster Gomezius ex operis*
1 *seruorum constituit speciem seruitutis personalis,cum tamen Accurt.in l.si quis binas in verb.quod personæ.ff.de usufruct. contrarium probabilius statuat, & ab Accurt.stet ibidem Alb.& communis interpretum schola,iuxta Ang.Aret. col.2.nu.6.Ludo.Gomez.col.etiam 2.in §.æquè si agat instit.de actio.Cepoll. de*
2 *seruit.1.par.c.7.Sed certè quidquid isti,& alij effutiãt,uerior est,& certior sententia,quam noster Gomezius in præsentia securus proponit,& inferius cap.15. nu.1.uer.posset tamen propriè uerificari,quam amplexus est Bar.post Dyn.in rubr.C.de usufr.probant tex.in l.3.§.1.ibi,& in seruis.ff.de usufr. iuncta l. 4.ff.de oper.seru.& tex.in l.prædium.§.si usus ministerij.ff.de usu & habit.intellige au*
3 *tem huius modi quæstionem nisi in operis serui alieni cadere non posse, cum uulgare sit in re propria speciem seruitutis non censeri,l.uti frui.ff.si ususfruct. pet. quod rectè sentiunt Fab.& Ias.n.8.in d.§.æquè si agat, tradit diligenter noster Gomez.infra d.ca.15.nu.1.quamuis præposterè contradicat Ioan.Coras. in rub. nu.17.& nu.24.de seruit.*

g Et communis opinio.] *Adde Ias. in l.stipulationes non diuiduntur nu.13.ff.*
1 *de verb.obli.idem probat,& multis ornat.posset idem etiam latius excoli atq; illustrari ex multis differentijs,quæ inter rem,seu ipsum rei ius,& illius commoditatem constituuntur ab Accurt.& scribentibus in auth.idem est. C. de bon. quæ*

lib.

lib. Andr. Tiraq. de retract. lign. §. 1. glo. 7. Palat. Ruu. in rep. Rub. §. 62. nume.
2 10. de donat. inter uir. & uxo. & iuxta hanc resolutionem intelligitur communiter tex. in l. cum constet ff. de aqua quot. & aestiua. qui contrarium alioquin uidebatur enunciare.

b De quo tex. supra dixi.] Plura inquit, hoc de text. infra cap. 13. in finem, sed ultra eos, quos illic diligenter laudat, eundem tex. celebrant Fabian. de Monte in tract. de empt. & uend. 3. par. princ. num. 31. & uidendus Palat. Ruu. in rep. Rub. §. 22. num. 9. de donat. inter uir. & uxor.

i Et omissis aliis rationibus ista est vera.] Longè uerior, & certior ratio est,
1 quia usus alicuius iuris totus consistit in mero facto, imo est merum, ac nudum factum, quod iure diuidi non potest, l. uia. ff. de seruit. & supra latius
2 traditum est. quemadmodum enim qui uia utitur, non potest pro parte indiuisa ire agere, sed tota insolidum uia uti, ita etiam qui inde utitur non potest pro parte indiuisa ijsmet fructibus, quos consumit, uti. at in usufructu diuersa longè causa est, ubi et dominij pars intelligitur, ut latius infra cōmodiori loco tractabitur.

l Istam etiam dicit communem opinionem.] Adde Soc. consi. 99. numer. 7.
1 cum sequentib. lib. 1. & qui contrarium molitur Ioan. Coras. lib. 2. Miscell. cap.
2 3. adde praeterea idem etiam iure canonico seruandum prorsus esse, ut cordatè arbitrantur Felin. in cap. 1. de pact. Zaret. in iuris ciuilis, & can. differentiarum
3 compendio, different. 66. quamuis perperam contrarium autumarint Roman. & Ias. nu. 33. in fi. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. Ant. Burg. in rub. col. 2. de empt. & uend. Rebuf. in l. unam, num. 466. de sentent. quae pro eo quod interest.

m Et istam dicit magis communem.] Adde Corcet. de iuramento, nu. 26. cum seq. Ias. in §. item si quis num. 12. instit. de actioni. & nostrummet Gomez. supra isto tracta. cap. 2. num. 20. uersi. 7. princ paliter, & haec est sine dubio communis sententia. etsi nonnulli non sequioris ingenij interpretes contrarium non de nibilo moliantur, quos meritò sectatur Ias. in l. stipulationes non diuiduntur col. pen. ff. de verbo. obligat.

n Vbi iuramentum semper intelligitur.] Tu hac de re, quod iusiurandum secūdum eius rei naturam, cui adhibetur, intelligatur uideto Ias. ac Dec. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. Ant. Burg. in rub. col. 2. de empt. & uend. latius Andr. Tiraq. in l. si unquam in princ. nu. 160. C. de reuoc. donat. & in tract. de constit. 7. limit. nu. 34. & de utroque retract. §. 3. gl. 3. nu. 4.

o Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune.] Adde eundem Ias. in §. actionum. nu. 48. instit. de action. Rhoder. Soarez in l. post rem iudicatam fol. 126. col. 3. uer. 3. extensio. ff. de re iudic. Ludo. Gomez. in §. item si quis postulante, col. 3. ad fin. instit. de action.

p Sextus casus est, quando factum.] Limitatio ista nimis generaliter à nostro
1 Gomezio proponitur, etsi rectè postea exemplis ueris restringatur. itaque ut cla

rius,& apertius hæc res tota innotescat.intellige Accurt.in l.stipulatio. 21. §. opus,versi.siue autem in uerb.siue.ff.de nou.oper.nunciat.uulgo allegari, ut generaliter obligatio faciendi,in qua personæ industria electa est,soluẽdo eo,quod interest, non elidatur nec euanescat.quod attestantur receptum Ioan.Imol. in cap.2.de pignor.Alex.in l.stipulationes non diuiduntur.num.29.ad fin.ff.de uerb.sign.in l.quatenus num.61.& 63.ff.de reg.iur.Carol.Molin.in l. una. nu. 186.C.de sentent.quæ pro eo.Bar.uerò in d.l.stipulationes num.36.ad fin. uer.
2 *præterea,& num.37.ad fin.contrarium prorsus tradit,quod etiam idem Barto. Alb.Paul.& grauiores quique auctores in d.§.opus docuerunt,ut inibi ex Ias. nu.11.resciſces.& Bar.sententiam affirmat receptam Alex.in l.alia.§.eleganter.num.6.in fin.ff.solut.matr.quin,& à Bar. cuius opinionem ueriorem procul dubio existimo,stat bonus tex.in l.in stipulationibus.§.operarum.ff.de uerb.ob. melior tex.in d.l.stipulationes,uersi.celsus,ubi cum I.C. regulam ponat in obligationibus faciendi,atque eam ad superiora referat,in quibus & operarum,& insulam fabricandi exemplum perspicuè traditur, necessaria inductione probare uidetur, ut etiam ubi industria personæ cooptata proponitur, locum regula habeat,& soluendo eo,quod interest,obligatio circumducatur . nec certè Accurt.in d.§.opus quidquam contradicit,sed ueram aliam limitationem docet,quã noster Gomez. rectè intellectus proponit ,ut.s.cùm personæ industria electa est, & una publicæ utilitatis causa uertitur,huic regulæ nullus locus relinquatur , ut ex Bal.& Sal.quem noster Gomez.laudat,in l.unam num.23.& num.25. C. de sentent.quæ pro eo , quod interest,cuiuis facilè,ac liquidò constare poterit.*

q Et ibi notat,& commendat.Fab.Ang.] *Videto etiam quos refero in recept. sentent.thesaur.versi.uenditor.num.37.*

r Obligatio est ipso iure nulla.] *Atque adeo iure ipso nulla est huiusmodi pro*
1 *missio, ut & naturalis obligatio nulla inde oriatur, quemadmodum iura à nostro Gomezio allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter interpretes, & obseruat expreßim Aemil. Ferret.in l.stipulatio ista in princ.& Ang.in l.*
2 *inter stipulantem in princ.etiam.ff.de verb.oblig. quinimo etiam nec ex hac pro mißione quis ad diligentiam,& curam obligabitur,ut uerè arbitratur Accurt. in d.l.stipulatio ista,in uerb.uidetur,& est receptum iuxta Pau.inibi col.1.Ias. in l.quoties in 2.ff.eod.de uerb. confert tex. in l.sicut reus.ff.de fideiuss.qua in re labitur Dida. à cou. ruu. in capit. quamuis pactum. 2. part. §. 5.nume.2.de pact.lib.6.*

ſ Secunda ratio potest esse. [*Hæc ratio secunda accepta referri debet Alb. in l.stipulatio ista num.4.ff.de verbo.obligatio. quæ tamen certè falsa atque adeo absurda est,quia huiusmodi promißio , si sensibus ipsis utamur, re uera impoßibilis non est,difficultas autem quantum uis maxima stipulationi uitium non affert,l.continuus.§. illud.ff.de uerbo. quamobrem meritò improbatur a Cuman. quem refert Ias.in d.l.stipulatio ista, col.1.atque a Paul.Castrens.ibidem.*

t *Argu-*

1 Argumento tex. in l. cum pater. §. filius matrem.] *Celebratur passim hic tex. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. lib. 2. quod iusiurandum obtineat uim clausulæ omni meliori modo secundum Cuman. ad illummet Alexan. in l. Senium nume. 9. C. qui testam. face. poss. & consi. 12 col. ult. lib. 2. latè Ias. in l. 1. §. si quis ita, num. 24. ff. de verbo. obliga. & in §. item si quis postulante col. 2. insti. de action. & in l. si conuenerit colum. 3. ff. de iurisd. omnium iud. Dec. in cap. 1. lect. 1. nume. 23. de iud. Felin. in cap. cum super. nume. 9. col. 3. de offic. deleg. Corcet. in tractat. de iur. iur. 1. par. Guliel. in cap. Raynutius in verbo testamentum in 2. d nume. 21. de testament. Seguram in l. si filius qui in ciuitate, fol. 117. ff. de uerbo. obliga. Andr. Tiraq. in l. si unquam in princ. nume. 124. C. de reuoc. donat. Mant. lib. 2. locorum communium cap. 35. copiose etiā nost. Gomez. infra isto tract. cap. 14. nu. 25. & in l. 24. Tauri nu. 4. colum. 7. unde multa utilia inferuntur, & infertur etiam inter illa facti alieni promissionem,*
2 *de qua in præsenti sermo fit, ualere. tu primum aduerte tex. illum dat efficaciter probare, etsi illum duntaxat probare, ut actus ualeat astruat Andr. Alciat. in l. 1. §. si quis ita, nu. 45. ff. de uerb. oblig. dum inquit ad omnem successionis speciem porrectæ uidentur, ut acutè obseruat doctissimus Paulus Leonius in eund. §. si quis ita, nu. 150. ubi num. 151. superiorem conclusionem communem, cum*
3 *nonnullis profitetur. Secundo aduerte quamuis uera sit, & frequenter placita ea conclusio, tamen ueram non esse illationem, ut facti alieni promissio iuramento apposita stabiliatur, ut cordatè aduertit Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista in princ. ff. de verbo. oblig. pro cuius uera sententia facit l. ult. C. de non nume. pe-*
4 *cun. & text. optimus in l. obligationes quæ. ff. de action. & obligatio. & quia absque dubio ius iurandum in præsenti specie nihil plus in promittente inducit, quàm maiorem temeritatem, & idcirco non maiori uinculo ipsum obstringet iuxta gl. in auth. quod eis ad fin. C. de nupt. frequens tamen opinio contrarium sta-*
5 *tuit, ut testantur scribentes in d. l. stipulatio ista, & Did. à cou. ruu. in cap. quā-*
6 *uis pactū 2. par. §. 5. col. 1. cū seq. de pact. lib. 6. Tertiò, & ultimo aduerte tex. hunc in §. filius matrem uulgo ab interpretibus non satis proprie intelligi, si quidem ius iurandum, de quo ille uerba facit, propriè, et uerè intelligi debet pro obsecratione religionem quandam illi, quem obtestamur inicienti, ut copiose ex multis ostendi lib. 1. obserua. iur. c. 8. & adde illic scriptis eundem in sensum eandem uocem usurpasse Horat. lib. 2. serm. saty. 3. apud quem prudentissimus Seruius oppidius sic ait.*

Præterea ne uos titillet gloria, iure
Iurando obstringam ambo, uter ædilis fuerit, uel
Vestrum, prætor: is intestabilis, & sacer esto

Quem etiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Francisc. Bald. in Iustinian. pag. 280. & seq. & Iacob. Cuiac. instit. de fideicommiss. in versi. per ipsius, pag. 47.

n Quinto infero, quod si quis uendat.] *Extat hac de re celebris Bar. doctrina*
1 *in l. cui usus fructus. n. 4. ff. de usufruct. legat. & in cons. 195. quæ inferius, uer.*
septimo infero, à nostro Gomez. cum alijs laudatur, & est frequentibus interpre
tum suffragijs approbata, teste Ias. in l. stipulationes non diuiduntur num. 20. ff.
de verb. obliga. Dec. in l. eius qui in prouincia. §. quas uerò num. 5. ff. si cert. pet.
Alciat. in l. 4. §. Cato, num. 74. ff. de uerbo. obliga. latißimè Andr. Tiraq. de re-
tract. lign. §. 23. post prin. Soc. consi. 23. libr. 4. dubium autem est num si quis ex
2 *hæredibus totam rem uelit redimere audiendus sit? Soc. in d. consi. & in l. 1. §. sed*
& quoties numè. 4. ff. ad S.C. Trebell. audiendum putat, à cuius sententia stant
Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur nume. 21. Alciat. ubi supra. Ant. Rub.
3 *consi. 90. col. . at Paul. in l. si quis aliam, nu. 3. ff. de solut. contrarium omnino*
censet: reliqui huc atque illuc uarij rapiuntur, ut ex Tiraq. de retract. conuent.
4 *§. 1. gl. 6. num. 33. facile collectu est. ego Pauli sententiam magis probandam ar*
bitror, tum quia nemo exaudiri debet, ubi plus quàm ad ipsum pertineat, affe-
ctat, atque inhiat, iuxta commemorabilem Barto. doctrinam in l. 2. ff. de except.
rei iud. & probat tex. in l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. pet. tum deinde, quia in contra
ctibus nullus iuri accrescendi locus datur, l. fundus ille. ff. de contr. empt. & su-
pra alicubi latè obseruatum est. nec Soc. d. consi num. 55. uersi. 3. ab hac Paul.
5 *opinione dissentire uidetur, si quis tamen concordiam à nostro Gomezio infra*
uersi. sed pro concordia propositam, amplecti uelit, intelligat, opus est, satisda-
tionem, quæ præstari debet, magis necessariam, quam spontaneam esse, ut proba
re uidetur tex. in l. 1. §. si pecunia ad fin. ff. depos. & rectè intellexit Anto. Rub.
d. consi. 90. col. 2. in fin. quamuis secus, & perperam autumarit Ias. in d. l. stipu-
lationes non diuiduntur num. 21. ad fin.

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE

DE QVALITATIBVS CONTRACTUUM. Cap. XI.

SVMMARIVM.

1 Contractus quomodo celebretur purè?
2 Si in contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & iudex debet assignare aliquem terminum intra quem soluatur, qui terminus debet assignari.
3 An contractus vel stipulatio pura sine causa valeat.
4 An valeat promissio reciproca quæ vulgo dicitur Apuesta.
5 Hodie stante lege regia tertia, tit. 8. lib. 3. ordina. an in contractu requiratur causa.
6 An & quomodo confessio alicuius debitoris facta inter viuos valeat & teneat?
7 An & quomodo incertitudo vitiet contractum?
8 An incertitudo in ultimis voluntatibus vitiet vel non?
9 Incertitudo de genere subalterno quæ potest verificari de pluribus differentibus speciebus, an vitiet?
10 An de iure Canonico incertitudo vitiet dispositionem?
11 Si pater melioret filium vel filiam non expressa quantitate, sed simpliciter dicit melioro filium meum, an valeat melioratio?
12 An & quomodo cōtractus purè celebratus, actio & obligatio eius transeat ad hære.
13 Si in contractu vel obligatione ponatur dictio taxatiua an transeat ad hæredes?
14 Si fiat mentio hæredum, quos hæredes comprehendat?
15 Stipulator, uel creditor an possit stipulari, uel acquirere uni ex hæredibus uel tātū unū grauare.
16 An tot sint contractus, & obligationes quot sunt res deductæ in ipso contractu.
17 An & quomodo solēnitas requisita in aliquo actu præsumatur.
18 An & quomodo stipulatio alteri facta valeat?
19 Si quis stipuletur copulatiuè sibi & extraneo, an ista stipulatio & promissio ualeat de iure communi, & Regio.
20 Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Seio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seii.
21 Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.
22 Debitor in diem certam, an possit ante diem soluere inuito creditore?
23 Debitor in diem certam si soluit aliquo errore iuris uel facti, an possit repetere.
24 Si creditor sub conditione, uel in diem incertam agat in iudicio, an possit per iudicem repelli etiā parte non petente?
25 Si pendente iudicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari.
26 Si simpliciter quis promisit dare Calendis, uel in die Pascatis, an intelligat de primis Calendis, vel de primo die Paschatis.
27 Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, uel in medio, uel in fine, de quo intelligatur.
28 Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio pendente condit.
29 Pendente conditione, licèt non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quædam spes à iure approbata, quæ inducit aliquos effectus.
30 Si conditio adimpletur & uerificetur, ualet, & uerificat contractus.
31 An aduētus cōditionis cōstituat debitorē in mora.
32 Si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, uel requiratur implementum utriusque.
33 Si contractus continet conditionem & diem & requiritur implemētum utriusque, an dies incipiat currere à tempore uerificatæ conditionis uel à tempore contractus.
34 Si uxori legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quod post mortem restituat & non paruit conditioni & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, uel post mortem uxoris.
35 Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter quid impossibile erat tutelam prouidere, an mater priuetur hæreditate.
36 An cōtractus cōditionalis & spes eius trāseat ad hæredes.
37 An in contractibus habeat locū cautio Muciana?

38 *Quomodo contractus est alternatiuus cuius sit electio?*

39 *Si alternatiua ponitur res, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.*

40 *Perempta una re ex alternatiuè debitis, an alia remaneat in obligatione?*

41 *Ius eligendi an transmittatur ad hæredes?*

42 *In alternatiua mediorũ, an sit electio creditoris?*

43 *In ultimis uoluntatibus in alternatiuis cuius sit electio?*

44 *Contractus annuus in quo differat à legato annuo?*

45 *Annua promissio si non sit soluta per triginta annos, an censeatur proscripta.*

46 *Annua promissio an sit perpetua, & transeat ad hæredes.*

47 *In quo conueniunt annua promissio in contractu & in ultima uoluntate.*

48 *Si testator legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, putà in diem diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum?*

49 *Quomodo contractus est in genere non determinata re in specie quid sit in obligatione.*

50 *In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.*

51 *An & quomodo debitor rei uel quantitatis possit incarcerari.*

52 *Si quis cedit bonis suis non incarceratur, & hodie an habeat locum cessio bonorum.*

53 *Si uxor concurrat cum aliis creditoribus qui uolunt ut eis seruiat pro debito, an uxor præferatur.*

54 *Nobilis an possit pro debito incarcerari.*

55 *Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio & immunitate.*

56 *Debitore mortuo, an possint creditores eius cadauer detinere.*

57 *Si debitor in diem uel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem.*



TEM principaliter quęro quæ sunt qualitates Contractuum?& resolutiuè dico, quòd quidam est contractus purè, & simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidã est cõtractus alternatiuus.

1 Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem, uel pecuniam, nullo tempore, uel conditione assignata, quo casu statim oritur actio, & utraque obligatio ciuilis, & naturalis, & statim debitum peti potest. tex. est in l. eum qui Calend. §. quotiens. infra isto tit. tex. in l. cedere diem. ff. de uerbo. signi. tex. in l. in omnibus obligationibus. ff. de regulis iur. tex. in l. cum sine præfinitione. ff. quando dies legati cedat. tex. in §. omnis, institutione de uerbo. obliga. & idem disponit lex duodecima titu. 11. quinta parte.

Vnum tamen est, quòd licèt debitum statim peti possit, tamen per iudicem debet assignari aliquod tempus miserationis causa ad realem solutionem faciendam. tex. est in l. promissor. §. 1. ff. de consti. pecu. tex. in l. ratum. ff. de solu. tex. in l. quod dicimus eo. tit. tex. in l. si debitori. ff. de iudi. tex. in l. debitoribus. ff. de re iudi. tex. in l. si cum mihi. §. 1. ff. de compensa.

2 Sed dubium est, quantum debet esse istud tempus, quòd iudex debet assignare? & breuiter dico, quòd in constituto datur decem dies. tex. est in d. l. promissor. §. 1. ff. de consti. pe. & ibi commu. docto. In aliis uerò contractibus tempus est arbitrarium. tex. in l. quod dicimus. ff. de solu. & ibi Bar. & commu. docto. tex. in §. fi. Insti. de inuti. stipula. & idem disponit lex decima tertia. tit. 11. 5. parte. Sed aduertendum, quòd istud tempus legale quod datur miseratio nis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore quod inest obligationi ex conuentione partium. Nam primò differt quò ad effectum compensationis, quia si intra tempus quod datur à lege, reus ipse condemnatus agat uel petat executionem contra creditorem, uirtute alterius sententiæ, & poterit opponere compensationem debiti, licèt nondum sit transactũ tempus datum à lege. tex. est in l. si cum militi. §. fi. ff. de compensa. & ibi commun. docto. & per eum tenet & declarat Barto. in l. ita stipulatus. infra eo. 14. nu. 36. & ibi Imol pe. col. qui dicit illum textum singularem, & illum etiam tex. ad hoc reputat singu. Alex. in l. intra dies. ff. de re iudica. quod secus esset si tempus appositum fuisset ex partium conuentione, quia eo durante non potest poni compensatio, ut in

in l. quod in diem. ff. de compensa. & ibi cō mu. doctores, quia tempus conuentionale magis inest obligationi, quia censetur pars eius, vt in l. 1. versi. diem. ff. de edendo. quā tempus legale, cum concernat tantū in executione, & solutione.

Secundò differt, quia si intra tempus cōuentionale creditor agat, duplicantur induciæ, vt in §. hodiæ. instit. de exceptionibus: secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale datum à iudice miserationis causa, quia non duplicantur induciæ. ita tenet singu. Bar. in l. ita stipulatus. infra eo. nu. 36. & ibi ad hoc notat, & commendat Areti. 22. col. Pau. de Cast. in l. pecuniam. ff. si certa. peta. & ibi Alexand. & Ias. & est magis communis opinio, licèt plures teneant contrarium.

Tertiò differt, quò ad effectum præscriptionis, quia in contractu, vel obligatione in diem ex partium conuentione, non potest præscribi, nisi elapso tempore, vel die, vt in l. cum notissimi. §. illud. C. de præscr. 30. vel 40. anno. & ibi commu. doct. sed in tempore legali potest præscribi à tempore sententiæ. ita probat tex. in l. in rebus, uersi. fi. C. de iure doti. per quem ita tenet Barto. in d. l. ita stipulatus. infra eo. & ibi Aretinus, & alii doctores.

3 Item a quæro an cōtractus, stipulatio, uel a promissio pura sine causa valeat, & teneat, & breuiter, & resolutiue dico, quòd mero iure valet, & tenet, & producit actionem, & vtramque obligationem, & potest creditor agere, tamen debitor conuentus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & causa nō probata, ueniet absoluendus: tex. est capitalis, & expressus in l. 2. §. circa. ff. de doli except. Cuius verba sunt. Siquis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experietur exceptio vtique doli mali ei nocebit. & ad hoc notat, & commendat ibi glo. or. Bar. Albe. Ange. Cuma. & commu. doc. tex. in l. 1. §. 1. ff. de pollici. vbi disponitur ꝙ in casibus in quibus potest quis obligari ex pollicitatione debet intelligi cum causa. tex. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. tex. in l. 1. & in l. 3. ff. de condi. sine causa. tex. in l. non solum. §. fi. ff. de peculio, tex. in l. si stipulatus esses à me. ff. de fideiu. tex. in l. cum de indebito. §. fi. ff. de proba. tex. in cap. si cautio. de fide instru. & vtrobique commu. doct. confirmatur etiā, quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem dominij, nec aliquem effectum. tex. est in l. nunquā nuda. ff. de acqui. rerum domi. tex. in l. nuda ratio. ff. de dona. tex. in l. 1. C. de apochis publicis. lib. 10. Cuius ratio fundamētalis est, quia talis stipulatio, uel promissio pura, & simplex est contractus, uel obligatio nimis generalis, quæ potest interponi super pluribus causis tam iustis quàm iniustis: unde meritò requiritur causa, ut sciamus, & cognoscamus, an debeat ualere, vel non: alij uero contractus nō requirunt causam, quia sunt speciales, & particulares, & specialiter destinati super sua causa, quæ quidem causa est propria forma cōtractus & dat formam, & esse ipsi cōtractui, ut emptio, uenditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus, & ideo in eis non requiritur alia causa, & in terminis ponit Bal. in hoc articulo in l. unica. C. de confessis. 3. col. nu. 7. & certè est singularis concludens, & bene notanda. Adde tamē, quòd si stipulatio, uel promissio simpliciter facta sine causa potest uerificari, & fundari ex aliqua causa præcedenti, ualebit, & tenebit, quia ille cēsetur, & habetur à partibus pro expressa. tex. est in l. amicum. infra isto titulo. & ibi notat, & commendat Pau. de Cast. & communiter alij doctores.

Sed aduertendum, quòd à sufficiēti partium enumeratione uidetur quòd secundū hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, uel contractu, nec habeat locum contractus uerborum, nec lex nostra regia ordinamēti, quia si interuenit causa ipsa, producit actionem, & efficacem obligationē, & facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si uerò non habet causam, ualebit ut donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, ut in l. si quis argentum. §. fi. C. de dona. & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd bene requiritur causa sufficiens, & obligatoria: sed de ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solam confessionem partis, ut si quis promit

tat alteri ſtipulationem, quantitatem, uel rem ex cauſa emptionis, uenditionis, ſocietatis, uel ſimilis contractus: quia tunc licèt de illa cauſa non cõſtet nec aliter probetur, ualet, & tenet contractus, & obligat promiſſorem, & cauſa illa tantum confeſſata ueſtit, & corroborat ſtipulationem, & contractum uerborum, ut oriatur actio, & obligatio efficax, & ſufficiens. Si uerò cauſa inſerta non eſſet talis quæ ſola de per ſe eſſet obligatoria, non ueſtitur nec corroboratur ſtipulatio ex ea, nec ualet, nec tenet efficaciter: ſed hoc caſu propter rigorem uerborum, & ſolemnitatis mero, & ſtricto iure oritur actio, & obligatio, tamen obſtat exceptio, & ita debet intelligi iſte paſſus, & articulus, & in terminis ita tenet & declarat glo. ord. in d. l. 2. §. circa ff. de doli exceptio. ubi dicit, ꝙ non eſt ſufficiẽs cauſa, ſi promiſſor dicat, quia rex eſt in Francia, ſed debet adiicere cauſam de ſe obligatoriam, ut mutui, uel ſimilem, & ibi tenent com. doct. tenet etiam glo. ord. in cap. ſi cautio de fide inſtrum. & commu. Canoniſtæ. Pro quibus conſidero textum formalem, & expreſſum in l. generaliter. C. de non numerata pecunia, ubi dicit tex. quòd ſi quis per ſtipulationem promiſit pecuniã uel rem ex aliqua iuſta cauſa, ualet, & tenet promiſſio, licèt cauſa non probetur, nec de ea aliter conſtet, & ibi expreſsè, & ſummè notant, & commendant doct. imò quod magis eſt, nouiter extendo, ut ſufficiat, & illa cauſa confeſſata, & poſita in cõtractu, uel ſtipulatione ſit remuneratoria quæ inducat naturalem modum obligandi licet non ſit condigna rei uel quantitatis promiſſæ. ita tenet ſingu. Bal. in l. generaliter C. de non nu. pecu 3. col. 4. q Felinus in c. ſi cautio. de fide. inſtru. 4. col. nu. 21.

4 Ex quibus reſultat maximum dubium an ualeat promiſſio reciproca etiam ualla ta ſtipulatione, qua utuntur mercatores, quæ propriè dicitur appueſta, in qua unus promittit alteri, ſi naſcatur filius maſculus ex tali partu, & alter promittit ſi naſcatur filia fœmina, uel ſi quid tale factum eſt, uel erit, uel quid ſimile: & uidetur, ꝙ talis promiſſio ualeat, & teneat, quia eſt conditionalis, & contractus conditionalis non requirit cauſam, quia ipſa conditio eſt ſufficiens cauſa. ita probat tex. in l. à Titio infra iſto tit. ubi habetur, ꝙ ualeat promiſſio ſub conditione qualibet ſine inſertione alterius cauſæ, & ibi ad hoc not. & cõ. Bat. Pau. & com. doct. tex. in l. hoc iure, eo. tit. tex. in l. quicquid aſtringendæ. §. ſi. e. tit. tex. in l. ſi qs cũ debitore. ff. de iu. tex. in l. cũ ad præſens. ff. ſi certum peta. tex. in §. ex cõditionali Inſti. de uerbo. obl. i. quod eſt uerum, & procedit etiam ſi ex implemento conditionis nullum commodum, uel intereſſe reſultet contrahentibus, quia cauſa ſufficiens eſt, ꝙ ſatisfiat ſuæ uoluntati: & ita probant prædicta iura, & in expreſſo ita tenet, & declarat Ange. in d. l. cum ad præſens. ff. ſi certum peta. & ibi communiter docto. idem Ange. in l. ſi intra ff. de pactis. & ibi etiam cõ. doctores, Aretinus in d. l. à Titio infra iſto titu. & ibi Iaſ. 2. col. nu. 4. & commu. alii docto. ergo in noſtro caſu, & quæſtione propoſita ualeat, & teneat prædicta promiſsio reciproca, & ita

b tenet Alexan. & Iaſo. in d. l. à Titio infra eo. idem Iaſo. in l. cum ad præſens. ff. ſi certum peta. Felin. in c. ſi cautio de fide inſtru. licet Pau de Caſt. in d. l. à Titio relinquat quæſtionem noſtram indeciſam tanquam dubiam.

Ad aliam uerò partem noſtræ difficultatis, in qua dicebamus, ꝙ ſtipulatio, & promiſsio ſi non contineat cauſam, ualet, & tenet, quia habet uim donationis, & contractus donationis non requirit ſtipulationẽ. Reſpondeo, ꝙ debet intelligi quando expreſsè conſtat, & probatur per creditorem quòd debitor promiſit ſcienter ſine cauſa, ſciens ſe nihil debere, quod poterit probare ex confeſsione partis, uel ex aliquibus præfationibus uel præſumptionibus: ſecus uerò in dubio, quando talis certa ſcientia non probatur, quia tunc talis promiſsio ſine cauſa non ualet, quia præſumitur aliquo errore facta, & non ex certa ſcientia: & tunc debitor non tenetur in effectu, oppoſita exceptione doli, & tali caſu uerificatur noſtra regula, & concluſio quæ habet, quòd ſtipulatio, & promiſsio ſine cauſa non ualet, & ita debent intelligi, & concordare iura per me ſuperius adducta, & iſtam ſententiam, & declarationem probat tex. in l. cum de indebito §. fina.

§.fin.ff.de proba.tex.in cap.si cautio de fide instrum & tenet,& declarat Imola, & Moderni in d.l.à Titio infra eo.Cinus,Albe.Bald.Pau.& communiter docto.in l.generaliter.C.de non nume.pecu.Abbas, & Canonistæ in d. capitulo si cautio, Ange. Pau.& moderni in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis , & est communis opinio.

5 Iuxta quod tamen necessario quæro, si hodie in nostro regno stante lege ordinamenti 3.tit.8.lib.3.Ordinamenti, requiratur causa in tali contractu, uel promissione:& breuiter teneo, ꝙ sic.Primò, quia lex tantum uoluit tollere solemnitatem uerborum, & præsentiam contrahentium requisitam de iure communni , non uerò fomentum,& substantiam obligationis.Secundò,quia tantum operatur hodie simplex promissio quo ad formam,& validitatem contractus sicut stipulatio de iure cōmuni:sed stipulatio de iure communi requirit causam,ut in d.l.2.§.circa cum similibus,ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro regno.Tertio, quia prædicta res regit animum, & uoluntatem obligandi, sed quando in promissione non interuenit causa,non præsumitur adesse animus,& uoluntas obligandi, sed potius error qui tollit consensum, ut in l.si per errorem.ff.de iuris.om.iudi.& in l. si procurator la.2.ff.de acqu.rerum domi.Quartò facit tex. formalis,& expressius in l.1.§ 1. ff.de pollici.ubi habetur, ꝙ etiam in casibus specialibus in quibus promissio ualet, & tenet per solam pollicitationem requiritur causa, ergo similiter requiratur hodie in nostro regno, licèt generaliter ex nudo pacto uel pollicitatione oriatur actio.Quintò,& notabiliter facit, quia licet de iure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio attenta æquitate,& solo animo, & uoluntate promissoris, ut in c.1.de pactis, ibi comm doc.tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio.argu.tex.in d l.2.§. circa cum similibus,& in expresso ita tenet Bal.in l.si diuisione C.fami.ercis.in fi.idem Bal.in l.cum quis.C.de iuris,& facti igno.antepen.col. nu.17.Abb.Pano.in c.si cautior.de fide instru.2.col.nu.2.& ibi Fel.1.col,& 1. notabili.idem Felini.in c.1.de pactis fi.colum. nu.15. ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro regno, stante prædicta l.Ordinamenti,& in tantum est uerum, ꝙ promissio sine causa, non ualet neque obligat promissorem efficaciter proposita exceptione de iure Ciuili,Canonico,& Regio,ut procedat, & habeat locum etiam si promissor iuret . Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus,ut supra dixi. Secūdò,quia iuramētum debet continere tria substantialia.s. Iudicium, Veritatem , & Iustitiam , quæ omnia hic deficiunt,& in terminis ita tenet Rofre.in libellis suis in rubri. constitutio Frederici Imperatoris 9.colum.nume. 22.Pro qua sententia,& conclu. considero tex.singu. & unicum in suo casu in l. fina. C.de non nume.pecu.ubi habetur, quòd si quis confessus est spe futuræ numerationis mutuum recepisse, & iurauit soluere, poterit opponere exceptionem non nume. pecu.si pecunia non sibi numerata fuit, quia alias non habuit animum,& intentionem obligandi,& iuramentum non firmat talem contractum,& promissionem,tanquā sine causa , & fomento obligationis : & ad hoc notat , & commendat ibi glo. ord. Odofred,Pet. Cinus,Iaco.Butrt.Bart.Albe.Bald.Pau.& commu.doc. & reputat singu.Bal.in cap. quæ in ecclesiarum de con stit.5.col. d Notat etiam,& commen.Bar. in l.si quis pro eo.ff.de fideiu.fi.col.Bal,in l.non dubium.C. de legibus pen. colum. idē Bald.in l.1. C.de ope.liber.ergo in nostro casu,& quęstione idem erit dicendum ꝙ ex promissione nuda,& simplici sine causa etiam iurata non oriatur efficax actio,& obligatio.Item adde, ꝙ superior conclu. quæ habet, ꝙ stipulatio,uel promissio sciēter facta sine causa ualet, & tenet, quia inducit donationem,debet intelligi quando fit mediante stipulatione, secus tamen est si fieret nudo pacto, quia licèt de iure nouo codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio , ut in l.si quis argentum §.fi.C. de donatione, tamen debet intelligi quando fit donatio expressa, secus si tacita, ut nostro casu, ne detur duplex specialitas contra textum in l. 1. C. de dotis promis. ita Barto.post Guiller.in l.iurisgentium

tium.§.quinimo.ff.de pactis.fin.col.idem Bar.in l.si tibi decem in fi.eo.tit.Bal. Ange.Pau. & moderni in l. iurisgentium. §. sed cum nulla eo.tit.Bal.in l.si quo pacto pœnam.C.de pactis,idem Bal. in l.si certis annis.eo.tit.Imola in l.in ædibus §.1.ff. de dona & ibi Rom.& alii doct. Pau. in l. quæ dot.s.ff.solu.matri.pen.col.idem Pau. in l.generaliter.C.de non nu.pecu.3. col. Aret.Alex.& moderni in l.à Titio infra isto tit.Bal.in Rubri.de pactis extra Anto. & Imola in c.qualiter eo.tit.& ista est magis commu.opi secundum Alex. in l.si aliquam rem.ff.de acqui.posse.fi.col.& secundum Ias.in l.iurisgentium §.quinimo.ff.de pactis.8.col.nu. 21. Aduertendum tamen q hodie in nostro regno ista conclusio nõ procederet,imò teneo, q ex pacto nudo, & simplici promissione scienter facta sine causa induceretur donatio,& oriretur efficax actio, & obligatio, quia cum nostra lex regia inducat ius commune, & determinet,q ex pacto nudo,& simplici promissione sine stipulatione oriatur actio,& operetur idem q stipulatio,sequitur,q ex tali pacto,uel promissione scienter facta sine causa oriatur actio,& obligatio efficax: & induceretur donatio,quia non dicerentur concurrere duæ specialitates,sicut de iure communi.

6 Item e principaliter quæro, an, & e quando confessio alicuius debitoris emanata inter uiuos ualeat, & teneat,& quem operatur effectum?& breuiter,& resolutiue dico,q confessio facta in absentia creditoris,uel eius in cuius fauorem emanauit,non ualet nec tenet,nec est alicuius effectus.tex.est iuncta glo.ord.in l.1.in fin. ff.de interro.actio.& ibi com.doc. tex.iuncta glo.ord.in l.quoniam ff.de his qui no. infa.& ibi etiam commu.doctores.Quod tamen limita,& intellige præterquam si talis confessio fuit geminata,& ex interuallo,non incontinenti,quia tunc ualet,& tenet,& præiudicat confitenti.tex. est singu. in iure in l.cum scimus.C.de agri. & censib.lib.11.quem ibi ad hoc summe notat, & com.Bar.Platea, & com.doc.Ias.ubi plura adducit in confirmationem in §.in personam,Insti.de actio.nu.43. probat etiam tex.in l.una.C.de plus peti.

Vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis facta in absentia non ualeat nec præiudicet confitenti ,tamen debet intelligi quando est sola,secus tamen est,si cum ea concurrat unus testis uel aliqua præsumptio uel indicium, quia tunc plenè probat,& præiudicat confitenti, qa non est omnino nulla, sed inducit saltem semipleuam probationem.argu.tex. in l. quæro.uersi.si.ff.de ædil.edic.& in terminis ita tenet in l.1.C.de furtis Pau.in l.1. C.de fal.cau.adiecta lega.Ias.in l. admendi ff.de iure iu.nu.129.Item etiam hoc debet intelligi quando talis confessio fit in absentia,secus tamen si in præsentia, quia tunc ualet, & tenet, & plenè probat.ista est gl.sing. in l.cum de indebito.§.fi.ff. de proba.& ibi communiter doctores: tenet etiam Bar.in l.cum quis decedens.§. codicillis.ff.de leg.3.

Cõfessio tamen extraiudicialis facta in scriptura publica bene ualet,& tenet, & præiudicat confitenti.tex.est formalis, & expressus in l.generaliter.C.de non num. pecu.& ibi glo.ord.& comm.doc. & idem est quãdo talis confessio fit in epistola,uel alia scriptura priuata facta in præsentia, uel absentia.tex.est in l.Publia Mæuia.§. fi.ff.depositi,& ibi glo.ord.& commu.docto.cuius ratio est, quia scriptura semper loquitur, & est plusquam geminata confessio,& fit cum maxima deliberatione, unde plenè probat.Aduertendum tamen, quòd in casibus in quibus dixi, quod confessio ualet,& tenet,& præiudicat confitẽti,debet intelligi,ut tantum inducat probationem,non ut producat actionem, & obligationem,ut ex ea agatur,& est maximi effectus propter modum,& formam petitionis, secundum doc.ubi supra.Confessio uero facta in iudicio, ualet, & tenet adeo,quòd confitens habetur pro condemnato,& tantum superest executio.tex. est ubi plene uide doctores in l. unica.C. de confessis.

Itẽ quæro an,& quando incertitudo uitiet contractum,uel non? in quo articulo resolutiue dico,& propono sequentes conclusiones.

Prima conclusio, quod incertitudo in uerbo dispositiuo ex parte promissoris uitiat

tiat contractum, & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationẽ, modò per stipulationem, ut si quis dicat alteri, satisfiet tibi, decem dabuntur tibi. tex. est expressus in auth. si quando, uersi. sin autem. C. de consti. pecu. cuius uerba sunt. Sin autem dixerit satisfiet, uerbo impersonaliter prolato, non tenebitur, & ibi notat, & commendat Pe. Cinus, Iaco. Bar. Albe. Bal. Ange. Sali. Pau. & comm. docto. tex. in auth. ut cum de appella. cognos. §. ad hoc. uersi. si quis autem, colla. 8. & ibi Barto. Iaco. de bello uiso Ang. & communiter doc. & idem disponit l. 3. tit. 11. 5. par. cuius ratio est, quia cum uerba sint dubia, & incerta, non uidetur animus obligandi, & in dubio, ita est præsumendũ. argu. tex. in l. cum de indebito. §. fin. ff. de proba. Ex quo infero, ꝙ ista conclu. procedet etiam hodie in nostro regno stante lege. ordi. 3. tit. 8. lb. 3. qua cauetur, ꝙ quali tercunque constet quem uelle obligari remaneat obligatus.

Secunda concl. incertitudo ex parte creditoris cui fiat promissio non uitiat contractum, & obligationem, ut si quis dicat in alterius præsentia promitto dare decẽ: nam tunc ille promissor remanet obligatus, quia intelligitur promissio facta ipsi præsenti. tex. est qui sic debet intelligi in l. stipulatio ista habere licere. §. sicut, infra isto tit. cuius uerba sunt. Et nihil intererit utrum ita stipuler habere licere, an mihi habere licere, & ibi com. doct. tex. in §. si quis ita eiusdem legis. tex. in l. 1. & in l. siue mihi. ff. de stipu. ser. tex. in §. siue autẽ. Insti. eo. tit. cuius ratio est, quia semper stipulator, uel ille cui est facta promissio uidetur sibi prospicere, & uelle acquirere. arg. tex. in l. si pactum. ff. de proba. & istam rationem ponit Pet. Cinus, Albe. & communi. docto. in d. authen. si quando. C. de consti. pecu.

Tertia concl. incertitudo in uerbo executiuo tantum non uitiat contractum nec obligationẽ, ut si quis dicat alteri, promitto tibi, ꝙ dabuntur, uel soluentur decem: nam licet non dicatur nec exprimatur per quem debeant dari uel solui, tamen intelligitur ab eo qui fecit promissionem, uel idoneum promissorem loco eius ponere. tex. est in l. fi. §. fin. ff. si cer. peta. quem ibi ad hoc notat, & commendat Bar to. Albe. Paul. & comm. moder. Ex quo nota, quòd licet promissio facti alieni non ualeat nec obliget, tamen debet intelligi quando exprimitur, & nominatur certa persona: secus uero si nulla exprimitur nec declaratur, quia tunc promissor uidetur nominatus, & sic ualet, & tenet, & ad hoc illum tex. reputat ibi singularem Pau. & moder. facit etiam tex. in l. illa stipulatio. §. 1. infra eod. titu. & in l. si quis stipulatus. §. fina. eodem titulo.

Quarta concl. incertitudo circa tertiã personam nominandam per creditorem nunquam uitiat contractum nec obligationem, quia semper censetur nominatus hæres eius, ut si quis stipuletur ab alio pecuniam dari uel solui ei quem ipse creditor in uita, uel morte nominauerit, uel ei cui uelit relinquere: nam tunc illa tertia persona non nominata censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris, & ei queritur actio, & obligatio, & uirtus contractus. tex. est singu. & unicus in l. 4. C. de cõtra. & committen. stipu. quem ibi ad hoc reputat singulare, & unicum Bal. in l. 1. ff. de pac. fi. col. Alex. in l. stipulatio ista habere licere. §. si quis ita, infra isto tit. & ibi Iaso. & alii moderni Decius in l. fi. §. fi. si certum pet. 3. col. nu. 13. Ex quo singulariter infero, ꝙ licet alteri stipulari nemo possit, ut in l. stipulatio ista §. alteri infra eo. tamen illud est uerum, & procedit quando exprimitur, & declaratur persona extranea, secus uerò si nulla declaratur, quia intelligitur nominatus, & declaratus, hæres stipulatoris, ut illo textu singulari. Quam tamen sententiam, & conclusionem non iter intelligo, quando talis res, uel pecunia perpetuò erat restituenda creditori, & apud eum remansura, uel apud personam per eum nominandam, unde tali casu persona aliqua non nominata, meritò censetur hæres nõ nominatus, & quæritur ei, quia in nullo damno remanet debitor, qa cum perpetuo debeat remanere penes personam nominandam, non interest debitoris, quòd restituatur uni uel alteri, unde ea non nominata pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus: secus uero si res debeatur

beatur temporaliter, & nō perpetuò, vt si quis accepit rem in conductionem, uel emphiteosim pro certo precio, pro se, & aliquibus personis quas ipse ante mortem nominauerit, quia talibus personis non nominatis res conducta, uel emphytheotica non transiuit ad hæredes recipientis, sed soluitur contractus & res reuertitur ad dominum qui eam concessit in locationem, uel emphytheosim, quia longè potest differre una uita ab alia, & non militat eadem ratio: & confirmatur, quia ea quæ consistunt in declaratione animi, nō sunt transmissibilia. tex. est in l. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. fi. de rei uend. quod reputo nouum & subtile.

Quinta conclusio, incertitudo ex parte debitoris in ultimis uoluntatibus nō uitiat dispositionem, ut si testator dicat in testamento uel codicillis dentur, uel soluantur Titio centum, quia intelligitur, quòd hæres teneatur dare, & semper censetur hęres grauatus. text. est singularis & unicus in l. si seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de lega. 1. & ad hoc summè notat & commendat ibi Bal. Imo. Pau. & com. doc. notat etiam & commendat Bar. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs. 2. col. Bald. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra isto tit. illum etiam tex. reputat singularem & unicū Bal. in auten. si quand. C. de consti. pecu. 1. col. in fine. reputat etiam singu. Alex. in l. fi. §. fin. ff. si cer. pe. 2. col. nu. 3. & ibi Ias. 2. col. nu. 2. Decius. 3. colum. nume. 18. reputat etiam singularem & unicum Rodericū Suarez. in l. post rem iudicatam. ff. de re. iu. fo. 24. 2. col.

Sexta conclusio, incertitudo circa personam hæredis, uel legatarij, uel alterius honorati cui aliquid relinquitur, semper uitiat dispositionem modò nulla persona sit nominata modò sit nominata, sed de ea dubitatur. tex. in l. Pau. la ij. ff. de rebus dubijs. tex. in l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hære. inst. tex. in l. in tempus. §. quotiens eo. tit. tex. in l. hæredes palam. ff. de testa. tex. in l iubemus. eo. ti. tex. in l. qui plures. ff. de vsufruct. leg. tex. in l. si fuerit. ff. de rebus dubijs. tex. in l. si quis de pluribus. eo. tit. tex. in l. cum ex pluribus. ff. de manu. testa. tex. in l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute.

Septima conclusio, incertitudo quæ uenit certificanda ex aliquo futuro euentu, nunquam uitiat dispositionem in contractibus, neque in ultimis uoluntatibus. tex. est in l. uter ex fratribus. ff. de condi. instit. tex. in l. 2. §. si quis ita. ff. de bono. posse. secundum tabu. tex. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs. tex. in l. si quis ita scripserit eo. tit tex. in l. si seruus legatus. §. huiusmodi. ff. de leg. 1. tex. in §. in certis. Instit. de legatis. & utrobique comm. doc.

Octaua conclusio, incertitudo fauore pauperum non uitiat relictum. tex. est capitalis & expressus in l. id quod pauperibus C. de episcopis, & cleri. cuius uerba sunt. Id quod pauperibus testamento, uel codicillis relinquitur, non ut in certis personis relictum euanescat, sed omnibus modis certū, firmumque consistat, & ibi commu. docto. & diuisio, & distributio fit huiusmodi: Quòd si in illo loco in quo testator mortuus est, hospitale in quo sint pauperes, executor testamenti, vel episcopus debet inter eos relictum diuidere, si uerò sunt plura hospitalia, datur pauperiori, si uerò nullū reperiatur hospitale, datur & distribuitur inter pauperes illius loci. tex. est in l. si qs ad declinandam. C. de episcopis & clericis, & ibi communiter doctores. & licèt testator habeat plura domicilia, debet præferri domicilium habitationis, hodie tamen si testator non expressit formam & modum distributionis, debet diuidi inter pauperes illius loci, ubi mortuus est. ita probat tex. in Autenti. de ecclesi. titu. §. si quis autem. collatione 9. & ibi glossa ordinaria in secunda lectura, & ita tenet expresse Barto. Pau. de Cast. & comm. doc. in d. l. si quis ad declinandam. & idem disponit lex uigesima. tit. 3. 6. par.

Nona conclusio, incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, uel eorum quæ consistunt pondere, numero, uel mensura, uitiat dispositionem in contractibus & in ultimis uoluntatibus. tex. est expressus in l. ita stipulatus. versi. primo, infra isto tit. & ibi notat & commendat Bar. 3. colu. 4. opposi. & communiter doctores. tex in l. triticum. e. tit. tex. in l. vbi autem non apparet. eodem tit. tex. in l. si sic. §. 1 ff. de lega. 1. quod intellige nisi ex coniecturis, uel ex aliqua

causa

causa præcedente inter partes possit colligi quantitas, uel numerus, quia ualet promissio, & non uitiatur propter incertitudinem, ut in d.l. triticum infra eo. & ibi com mu. docto. Vnum tamen est, q. si testator certam quantitatem frumenti, uini, olei, uel eorum quæ pondere, numero uel mensura consistit, legauit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solutio, & non tenetur hæres aliunde emere & soluere. ita probat tex. no. in l. 3. ff. de tritico, uino, & oleo legato, quē ibi ad hoc notat, & commē. Bar. & doctores antiqui. probat etiam tex. in l Titia. §. Semproniæ ff. de auro, & argen leg. & ibi doc. & idem est in contractibus. tex. est no. in l. si quis argentum. §. 1. C. de dona. & ibi not. & commendat Bal. & com. doct. Alex. in l. legato generaliter de lega. 1. 2. colu. facit etiam tex. in l. domini prædiorum C. de agri. & cēsi. lib. 11. & ibi Bar. & cō. doc. 10. concl. incertitudo in genere generalissimo uitiat dispositionem in contractibus, & ultimis uoluntatibus: ut si quis promittat, uel leget animal, substantiam, rem, uel ens simpliciter, & absolutè, quia dādo quamlibet minimam rem de mundo liberaretur promissor, uel hæres. ita probat tex. in l ubi autem non apparet infra isto tit. & ibi cō. doc. tex. in l. cū post. §. gener. de iure doti. & tenet glo ord. & ibi commu. doc. tex. in l. legato generaliter. ff. de leg. 1. glo. & ibi etiam doc. in §. si generaliter insti. de leg. 11. cō. incertitudo in genere subalterno, quod potest uerificari de pluribus differentibus specie, uiciat dispositionem tam in contractibus quàm in ultimis uoluntatibus, ut si quis promittat uel leget animal, quia dando quodlibet minimum de mundo liberaretur debitor uel hæres ita probant iura superiora, & tenet glo. or. in d.l. legato generaliter. ff. de lega. 1. & in §. si generaliter Iusti. de leg. 12. concl. incertitudo in genere inferiori, quod potest uerificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant speciem, non uitiat dispositionem, ut si quis promittat uel leget rem in genere quæ habet certos fines determinatos à natura, ut seruū equū bouem, uel quid simile. tex. est in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. tex. in l. si seruus legatus. §. cum homo eo. tit. tex. in l. 2. ff. de optio. lega. tex. in l. hæredes mei. §. si incerto. ff. fam. ercis. tex. in § si generaliter insti. de leg. tex. in l. 23. tit. 9. 6. par. cuius ratio est, quia hoc casu nō est omni modo incertitudo cum parum distet una res ab alia. 13. con. incertitudo res in genere quę nō habet certos fines determinatos à natura nec facto hominis, uitiat dispositionē, ut si quis promittat uel leget fundum rusticum nulla demonstratione facta, quia dando palmū terrę debitor liberaretur. tex. est formalis, & expressus in l. ita stipulatus infra isto tit. uer. dari non adiecto noīe, & ibi no. gl. or. Bar. tex. ī l. ubi aūt nō apparet eo. tit. tex. in l. cum post §. gener. ff. de iure doti. quod singulariter extēde modo promissor uel testator habeat uel relinquat fundos in patrimonio, modo non ita Bar. in d. l. ita stipulatus. 4. col. 8. oppo. & ibi Imola 5. col. Aret. Ripa, & alii doct. tenet etiam gl. or. in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. glo. etiam or. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commu. præ. & istam dicit magis com. opi. Imo. in d. l. ita stipulatus. 5. col. & Las. in l. legato generaliter ff. de leg. 1. pen. col. contrarium tamen tenet Petrus de Bella per. in d. l. ita stipulatus quem ibi refert Bar. 4. col. 8. opp. imo, q. si promissor uel testator habeat fundos in patrimonio ualeat promissio, uel legatum in eo quem uelit dare sicut fit distinctio in fundo urbano, puta domo uel alio ædificio, ut in l. si domus de leg. 1. & idem tenet ibi Albe. 6. & 10. col. Pau. de Cast. 3. colum. Alexan. 8. col. nu. 15. & istam dicit magis comm. opi. Las. in l. si domus pen. col. de leg. 1. & dicit magis co. opi. Ri. in d. l. ita stipula. 9. col. n. 31. confirmatur ista opinio, quia semper uidetur deducta res in dispositione eo modo quo erat eius tempore, ut in l. si ita legatum ff. de auro, & argen. lega. & in l. si. §. 1. de legat. 3. & in l. Rutilia Pola. ff. de contra. empt. ergo si tempore contractus, uel testamenti promissor, uel testator habebat fundos in suo patrimonio diuisos, & determinatos aliquibus signis, & confinibus, uidetur unum ex eis promittere uel legare, nec possunt iam sola uoluntate, & destinatione palmum uel digitum terræ dare nec fundū minorē constituere qualitas

uel

uel modus,qui erat tempore dispositionis debet attendi. Sed his non obstantibus ego teneo prim.i.cō. primo quia oīa iura primo allegata indistinctè loquuntur & cum miste rio.tex.in l.si domus de le.1. & eius distin. loquitur in fundo Vrbano,& si haberet locum in fundo rustico certe expressa esset.2. quia maior ratio,& incertitudo uertitur in fundo rustico,quàm vrba.quia rusticus potest intelligi ad seminandum,uel de prato, uinea,orto,uel alio simili,q; non est in urbano .3.quia considero, q; fundus rusticus licet habeat aliquos fines certos,& limites facto hominis,tamen non sunt ita fixi perpetui & certi sicut fundi vrbani , quia una domus magis realiter distinguitur per cementa,ligna,lapides & parietes medias,& sic in fundo rustico non consideratur uera & realis certitudo sicut in vrbano: ideo merito dispositio generica fundi rustici uitiat propter incertitudinem.4.conclu. incertitudo rei in genere,quæ non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis nō uiciat dispositionem, vt si quis promittat, uel leget domum,nauem, vel simile edificium,quia si habet domos,uel naues in patrimonio,ualet,& tenet promissio, & legatum,& promissor , uel hæres eligit quam velit soluere: si uero nullam domum , uel nauem haberet non ualet promissio,nec legatum:Sed est nullius momenti.tex.est singularis,& vnicus in iure in l.si domus.ff.de leg. 1. & ad hoc notat,& commendat ibi gl. or.Bar.Alb.& commu.doctores antiqui & reputat singularem,& unicum Pau. Imo.& Ias.& idem disponit lex.23.tit. 9. 6.par. & licèt non reperiatur expresse cautum in iure in contractibus,tamen etiam habet locū & procedit in eis cum sit eadem ratio :& ita tenet Bar.in d.l.ita stipulatus infra eo. 5.col.quem sequuntur comm. doc. 5. con clu.incertitudo circa factum,uel rem ædificandam uiciat dispositionem,nam si quis promittat alteri , uel grauet hæredem domum ædificare,uel aliud ædificium facere non determinato loco,promissio, uel legatum non ualet,tex. est in d. l. ita stipulatus infra eo.& ibi gl.or.& communiter docto. tex.in l. qui insolidum eodem tit. tex. in l. 3.§.si quis insulam.ff. de eo quod certo loco.tex.in l.cum qui insulam.ff. de iud.cuius ratio est,qa alias posset fieri in loco in quo nulla utilitas prouenirer creditori . item etiam requiritur ut exprimatur qualitas,& forma ædificij,quia uiciaretur propter incertitudinem,secundum communem opinionem,quod est uerum & procedit præter quam in causa pia,quia in ea ualeret dispositio incerta,ut si quis promittat , uel grauet hæredem ædificare ecclesiam, uel hospitale,quia tenetur facere iudicis arbitrio attenta facultate testatoris , & qualitate suæ personæ,arg.tex.in l . quidam in testamento.ff de leg.2.& ibi tenet Imol. & alij docto.Imo quod magis est,ista sent. & con. habet etiam locum in qualibet causa pia, quia ualebit dispositio incerta,& certificabitur ratione ipsius causæ,& qualitatis personæ debitoris.tex.est nota.& expressus in l.cum post.§.genera.ff de iure dot.& ibi cō mu.doc.tex.in l.si cui.ff. de annuis leg.tex. in l.pe.ff de alimen.& ciba.leg.

Sed aduertendum quia contra prædicta se offert g tex.mirabilis,& expressus in l. quidam hæredem.ff.de triti.uino, & oleo lega.ubi disponitur,q; si testator simpliciter legat uxori,uel alteri frumentum , uinum,oleum,uel quid simile, quod pondere,numero,uel mensura consistit,nō uiciatur dispositio propter incertitudinem, sed ualet,& tenet , & uidetur relictum omne frumentum,uinum,uel oleum,quod habet in suo patrimonio,& certè est nouus,& fortissimus tex.contra prædicta iura,quæ habent quod incertitudo uiciat dispositioné tam in contractibus quàm in ultimis uoluntatibus,& uidetur carere responsione, sed sustinendo prædicta,respon.ad illum text. primo modo,quod loquatur , & procedat quando legatum consistebat in alimentis, uel causa pia,ita ibi solus Bar.sed ista solutio aperte est falsa,quia tali casu non debe retur totum frumētum,uinum,uel oleum, sed tantum secūdum qualitatem personæ. item quia de hoc non esset aliqua quæstio nec consulti essent uarij,ut dicit ibi tex.cū clare erat iam decisum per alia iura quod ualeret. uel aliter & secundo respondeo, quod ille tex. uult quod licet in contractibus incertitudo uiciet dispositionem in his quæ pondere, numero , uel mensura consistit,modo habeat illud in suo patrimonio

nio, modo non, ut supra dictum est, tamen secus est in ultimis uoluntatibus, quia ualet, & tenet legatum, si aliquid reliquit in patrimonio, & totum uidetur relictum, ita gl. ord. ibi, & ibi sequitur Albe. post Din. & antiquos, & tenet & sequitur Ias. in l. ita stipulatus, infra isto tit. 5. col. nu. 14. sed iste intellectus similiter non potest teneri, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quod promissio, uel legatum incertum rei quæ pondere, numero, uel mensura consistunt non ualeat simpliciter, & generaliter loquitur modo promissor, uel testator habeat illud in suo patrimonio modo non, unde aliter & tertiò cogitaui quod uerus sensus, & intellectus illius tex. est quod ubi legatū est factum cum signo uniuersali, quòd totum comprehendit dicendo lego totum frumētum &c. uel lego ipsum triticum quod in uulgari significaret, mando todo el trigo, o mando el trigo, quia tunc totum ueniret, & comprehenderetur in legato, uel dispositione, & ad omne illud uidetur se referre testator, & iste est meus nouus & singularis intellectus ad illum tex. salua pace melius sentientis, Aduertendum tamen quod superiora, quæ habent quod regulariter incertitudo uiciat dispositionem in contractibus, & ultimis uoluntatibus debent intelligi de iure ciuili, secus tamen est de iure canonico, & eius æquitate, quia ualebit dispositio, & regulabitur secundum qualitatem personæ & patrimonii, ita singulariter determinat Archi. in c. sunt nonnulli. 1. q. 1. & illud dictum extollit & commendat Anto. in cap. ex parte de censibus, & ibi alij canonistæ, & reputat singulare Abb. in c. 1. de decimis. Annania in cap. cui iuramento. de homicidio, & ibi Felin. Alex. ubi dicit esse legistis incognitum in d. l. ita stipulatus, infra eo. 3. col. & ibi Ias. 2. col. & Ri. 8. col. nume. 25, aduertendum etiam quod iura prædicta quæ habent quod incertitudo uiciat dispositionē debent intelligi quādo agitur de contrahenda, uel inducenda obligatione, secus uero si de ea dissoluenda, uel proroganda, ut si creditor postquam cessit dies obligationis simpliciter prorogauit terminum debitori nullo determinato die uel tempore: quia talis incertitudo non uiciat prorogationem, imo moderabitur tempus iudicis arbitrio fauore liberationis, ista est gl. or. iuncto. tex. in l. emilius memelius. ff. de mino. quam ibi ad hoc not. & commen. Bar. & doc. antiqui, & reputat ibi unicam Bal. 1. lec. 2. col. idem Bal. in c. 1. de noua forma fidelitatis. 2. col. in usibus feud. illam etiam appellat aureā idem Bal. in l. & si post tres. ff. si qs cau. 1. lec. 2. col. Et ex superioribus similiter & necessario quæro si pater, uel mater in testamēto, uel cōtractu inter uiuos meliorauit filium, uel filiam non designata aliqua quātitate, sed simpliciter dixit melioro filium meum, an talis melioratio ualeat, uel uicietur propter incertitudinem, & uidetur quod ualeat in quinto: primo, quia semper testator uidetur grauare hæredes minus quam possit. tex. est in l. idem Iulianus. §. scio. ff. de legatis primo, ubi disponitur quod si testator legat fundum cornelianum cum plures haberet eiusdem nominis, minimus uidetur legatus, & idem est in contractibus. tex. est in l. qui ex pluribus. ff. de uer. ob. 2. per tex. in l. numis. ff. de leg. 3. ubi si testator legat aureos cum plures reperiantur diuersi ualoris, minores uidentur legatis. tertio per tex. in l. si ita relictum. ff. de leg. 2. & in l. qui cōcubinam. §. 1. ff. de leg. 3. ubi habetur, quod si testator legat tantam partem quantam habet unus hæres eius, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignatæ: ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habeat quintum bonorum. secundo & principaliter uidetur quod talis melioratio incerta ualeat in tertio, primo quia melioratio tertij proprie cadit inter filios & alteri non conuenit, ut in l. 9. tit. 5. lib. 3. foro legum, & in ll. Tauri, & dispositio defuncti, uel contrahentis semper debet regulari secundum qualitatem personæ cui fit, tex. est in l. plenum. §. equitii. ff. de usu. & habitatione quem ibi ad hoc not. & commū. Odof. Bar. Alb. Bal. & comm. doc. tex. in l. pe. ff. de alimen. & ciba. lega. tex. in l. Stichus ff. de leg. 3: tex. in l. stipulatio ista habere licere. §. hic qui infra isto. tit. tex. in l. eius, uers. tales. ff. de pe. libert. tex. in l. cū plures. §. fi. ff. de admi. tuto. tex. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonstra. tex. in l. ex militari

ff.de mili.testa. ubi si princeps cõcessit alicui militi factionem testamenti actiuam quam perdiderat propter delictum: intelligitur, ut possit testari iure militari secundum conditionem suæ personæ .tex.in c. pastoralis de dona per quem tenet ibi Innocen.quod ex persona dantis, & eorum quæ dantur debemus cognoscere quid dari intelligatur. & ex isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenebant aliqui doctores huius uniuersitatis. Tertio principaliter uidetur, quod talis melioratio incerta ualeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum. primo, quia pater uel mater faciens meliorationem uidetur se referre ad omne illud, quod per leges huius regni potest facere, & se extendere, & per relationem ad aliud, hoc est, ad prædictas leges efficitur certa dispositio. arg.tex.in l.à se toto ff.de hęre.insti.tex.in l.institutio talis.ff.de condi.insti. tex.in l. si ita scripsero ff.de condi.& demonst tex. in l.certum est ff. si cer. peta. secundo pro hac parte facit tex.nota.in l. si ita quis in testa.ff.de leg.secundo, ubi habetur, quod si testator legauit alicui tantum quantum per legẽ capere potest, ualere legatum in omni eo in quo de iure potest esse capax. tertio facit tex. in 3.& in l.fi. ff.de pen.lega.ubi si testator simpliciter, & genericè legauit alicui penum, uidetur legare omnia illa quæ possunt comprehendi sub illo uocabulo, ex quo infert ibi Bar. ꝙ si quis legat alteri cameram suam, uidetur legare omnes res quæ ad cameram erant paratæ. 4 facit tex.in l.26.in ll.Tauri, ubi disponitur, quod si pater, uel mater fecerit aliquã donationem simpliciter filio suo, quamuis non sit dictum neque expressum, ꝙ eum meliorat in 3.& 5. intelligitur in eo esse melioratus. confirmatur etiam, quia tantũ ualet generica dispositio quo ad genus sicut particularis quoad speciem, ut in l.centurio cum materia ff de uulg.& pu.in l. Lucius eo.tit.& istam partem teneo, & sequor in hac subtili, & difficili quæst. quam memini proposuisse quodam crã. do. quorum maior pars dicebat, & asserebat talem meliorationem uiciari propter incertitudinem per iura superius adducta in ista materia, quibus probatur, ꝙ tam in contracti bus quàm in ultimis uoluntatibus incertitudo uiciat dispositionem, nec obstant iura superius adducta prob. pro ma.opin. qui intelliguntur quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, uel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate eius .s.an senserit de maiori, uel minori cum in utroque sensu posset intelligi, nam tũc intelligitur in minori: sed in nostro casu, est omnimodo incertitudo, ideo uiciat dispositionem. Secundo non obstant iura adducta pro secunda opinione, quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo eius, & tũc regulatur, & intelligitur, secundum qualitatem personæ cui fit. tertio non obstant iura pro tertia opinione adducta, quia ꝙ in eis dispositio efficitur certa per relationem ad aliud, quia expresse testator se retulit ad illud, sed in nostro casu non se retulit ad legem neque ad aliud ex quo melioratio possit certificari, & eodem modo ad tex.nota.in d.l. si ita quis in testamento ff.de leg.2. quia ibi testator expresse se retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere, sed in nostro casu pater uel mater ad legem uel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit melioro, & talis dispositio tanquam incerta non potest ualere neque per relationem ad aliud effici certa, ex quo infertur, quod si in nostro casu pater uel mater diceret melioro filium meum in omni illo, ualeret melioratio in toto tertio, & quinto. argumento tex.in l. si ita quis in testamento ff.de leg.2. iuncta communi opinione, neque obstat etiam tex.in l.3.& fi.ff.de pen.lega. quia ibi fuit dispositio testatoris certa, quia per legem expresse reperitur determinatum quid cõtineatur sub penu. unde legando simpliciter penũ, uidetur legare omne illud quod sub penu comprehenditur: secus uero est in nostro casu, quia sub isto uerbo, melioratio, non reperitur dispositum quid uel quãtum comprehendatur, neque obstat etiam & similiter l.26.in ll.Tauri, quia ibi pater uel mater fecit certã donationẽ in quãtitate uel re, & fecit eã simpliciter non dicendo nec declarando, an in ea sit filius melioratus, uel non: & dicit lex, quod talis filius uideatur in ea melioratus uirtualiter

ad hoc

adhoc vt ei, vel alteri non possit pater, vel mater, amplius meliorare, & si excedat valorem tertii, & quinti valeat in tertio qui to, & legitima, nō tamen dicit, nec voluit, quod si simpliciter, & absolute pater, vel mater dicit melioro filium meum Ioannē quod censeatur melioratus in aliquo: sed his non obstantibus firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, vt supra dixi, & fundaui.

12 Item quæro, an & quando contractus pure celebratus actio, & obligatio eius transeat ad hæredes, vel non? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam actiue, quam passiue, quia hæredes post aditionē hæreditatis repræsentant ipsum defunctū in totum si est vnus solus hæres, vel pro parte hæreditaria si sunt plures hæredes. tex. est in auchen. de iureiu. anno. præs. post princi. co. 5. tex. in l. hæres, & hæreditas. ff. de usuca. tex. in l. in omne ius. ff. de acqui. here. tex. in l. 1. & 2. & per totum titulum. C. de hære. actio. tex. in l. cum à matre. C. de rei vend. tex. in l. debitori. C. de pactis. tex. iuncta gl. & commu. opi. in l. 2. §. fin. ff. de præ. stipul. & in expresso, ita probat tex. in l. si pactum. ff. de probat. vbi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæredes eius, cuius rationem ponit ibi consultus, quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredibus suis, adhoc notat ibi glo. or. Odofre. Bal. Sal. & Iaco. de San. Geor. tex. in l. iurisgētium. §. pactorum. ff. de pactis. tex. in l. tale pactum in prin. eo. tit. tex. in l. stipulatio ista. §. sicut autem infra isto titu. ex quo infertur quod ex contractu de sui natura trāsitorio ad hæredes mentio hæredum est superuacua, & nihil operatur, neque est noua actio in persona hæredum, sed manet quæ erat penes defunctum, nec requiritur, nec causari potest noua præscriptio contra ipsos hæredes: sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum, ita probat tex. no. in l. eum qui ita. §. te, & Titium infra isto titu. & ibi Bar. & per eum, ita etiā tenet no. Bar. melius quam alibi in l. stipulatio ista. §. siquis ita fin. col. & q. infra eo. Item infertur, quod etiam si aliquis ex hæredibus fiat non soluendo, alii non tenentur cum ipso iure sit diuisa inter eos actio, & obligatio pro parte, vt in l. 2. §. fi. de præto. stipu. & in l. 1. & per totam de hære. actio. quod primo extende, vt procedat ne dum quando simpliciter quis se obligauit, uel contraxit, uerum etiam si promisit pro se tantum, uel pro eo solo, quia etiam tunc promissio, uel obligatio transit ad hæredes ni expresse, & specialiter actum fuerit, q non transeat ad hære. tex. est no. in l. stipula. ista habere licere, post prin. uersi. sed si se, infra isto tit. Cuius uerba sunt, Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam ne hæres suus faciat, & ibi notat Bar. commu. tex. in l. si necessarias. §. de uendendo. ff. de pig. act. ubi habetur q si creditori sit data facultas uendendi pignus poterit etiam uendere eius hæres, & ibi notat Bar. Pau. Sali. & commun. scribentes. bonus tex. in l. iurisgentium. §. pacti. ff. de pactis, ubi habetur quod in dubio persona pacto inseritur, non ut pactum sit personale, sed ut demonstretur perso. cū qua contractum est, si uerò expresse, & specialiter dictum est, quod non transeat ad hæredes, tunc non transit. tex. est notab. in l. non solum la ij. §. tale. ff. de libe. lega. & ibi no. Bar. Alb. & commu. docto. antiqui. tex. in l. idem in duobus. §. 1. ff. de pactis. text. in l. & hæredi. §. fina. cum l. sequenti eod. titul.

13 Dubium tamē singularis est, si in persona promissoris, uel creditoris ponatur dictio taxatiua, tātum, dūtaxat, solum modo, uel similis, ut si promissor dicat ego tantum, uel ego duntaxat, uel ego solus, uel solum modo promitto tibi x. uel quid aliud, an talis contractus, uel obligatio transeat ad hæredes passiue, uel si promissor dicat, pro mitto tibi soli, uel tibi tantum, uel tibi dū taxat, uel tibi solummodo, an talis contractus, uel obligatio transeat ad hæredes creditoris actiue, & reperio quod Bal. in l. fin. C de actio. empt. & col. num. 5. mouet quæstionem, & tenet quod transit ad hæredes, qa illa dictio taxatiua uidetur posita ad excludendos extraneos, non uero hæredes. per tex. quem reputat singul. in d. l. stipulatio uersic. sed si obligat infra eod. & idem tenet Paul. de Castr. in dicta l. stipulatio

ista 2.col.nu.4.Roma.ibi 3.col.nume.7.& idem uidetur probare tex.in d. l. necessarias.§. de uendendo in fin.de pigno. actio. sed teneo contrarium:imo, q eo casu quo sit apposita dictio taxatiua nõ transeat cõtractus,uel eius obligatio ad hæredes actiue,uel passiue, quia censetur esse pactum personale.arg.tex.in d.l.non solum.§. tale de libe.lega.& in l.idem in duobus.§.1.de pac.& in l.& hęred.§.fi.eo.tit.& in expresso:ita tenet Bar.Ang.Pau.& magis comm. doct.in l.qui in futurum.§.fin ff. de pactis. idem Bar.in l.si sic 2.co.in medio infra eo. & ibi Alex.1.col.nu.7.Ias.3.col.nu.9. Iac. de S.Geor.in l.si pactũ.ff.de proba. 1. col. post prin.uersi.amplius, ubi dicit,quod ita consuluit in quæst. de facto, pro qua sent. & conclu.allegat nota.in c.1. §. omnes filii sine fundo defuncto contentio sit inter domi.& agna.uasa.in usi. feud. in glo. magna in medio.neque obstat tex.in d.l. stipulatio ista uers.primo:quia ibi non est aliqua dictio taxatiua per quam impediatur transmissio ad hęredes:neque obstat etiam tex.in d.l.si necessarias.§. de uendendo ff. de pigno- actio. quia ibi dictio taxatiua est positiua à lege non à contrahentibus secũdũ doctores com.in d.l.stipulatio ista.uersi.1.2.extende, quod procedat etiã in contractibus, uel obligationibus facti, nam similiter transeunt ad hæredes. tex. est in l.ueteris.C.de contr. & comi. stipulatio. & intellige,& declara isto modo, q: ex parte creditoris semper, & indistincte transir,ex parte uerò promissoris,uel debitoris similiter transit quando factum omnino non cohæret personæ, sed commode potest per aliũ explicari, ut facere domũ, scribere librum, & similia, quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto,quam ad ipsum factũ.si uero oĩno,& expresse cohæret psonæ tunc non transit ad hęredes,ita probat tex. in l.centesimis.§.1.infra eod.titu. & facit tex.in l.una §.nec autem. C. de cadu. tol. quod subintellige mortuo promissore ante moram, secus si post moram, quia tunc obligatio semel contracta,& commissa ad interesse bene transit ad hæredes. arg.tex. in l.loci corpus.§.si fundus.ff.si serui.uẽ.& in expresso per prædicta iura istã doctrinã tenet Pe.Iaco.Bu.Cinus, Albe.Bal.Ange. Sali.& com.doc.in d.l. ueteris. Bar. in l.si sic infra.eo.& ibi alii doc.& probat lex 12. tit.11.5.partit. Tertio extende,ut talis cõtractus, actio, & obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate actiua uel passiua,quæ erat apud defunctum.tex.est in l. 2.§.ex his infra eo.ibi, non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur,& ibi Bar.& commu.doc. tex.in l.in executione.§.pro parte eo. tit. tex.in l. 2. §.si certam.ff.de præto.stipula.tex.in l.cui fundus.ff.de condi.& demonst. Quarto extende,ut talis actio, uel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes: tex.est in l.unica.C.ut actio ab hære.contrahere inci.tex.in l.scrupulosam.C.de cõtra.& committen.stip.& idem disponit lex 12.tit.11.5.par.aduertendũ tamen, quod superior conclusio,& doctrina procedit,& habet locum in contractu, uel dispositione super re de sui natura transitoria ad hæredes, secus tamẽ ĩ cõtractu,uel dispositione sup re de sui natura nõ trãsitoria ad hæredes,quia tunc talis contractus,uel dispositio nullo modo transit ad hæredes. tex. est in l.3.§.fi.ff.quib.mo.usufruc. amitta. tex.in l. stipulatio ista. §. si quis ita, infra isto tit.tex.in §.finitur inst.de usufruc.tex. in l.non solum la 2.§.tale. ff. de libe. lega. tex.in l.idem in duobus.§.1.ff.de pac.tex. in l.1.&. idem l.nulla. ff. pro socio. tex. in l.non solum.§.morte.ff.noui. ope. nun. tex.in l.cum precario. ff.de precario. Dubium tamen singulare est hoc casu si fiat mentio hæredum quos comprehendat uel ad quos extẽdatur,& breuiter dico, quod si loquimur in contractu, uel dispositione super re mere transitoria ad hæredes,modò fiat mentio eorum,modo non,semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum.tex.est in l.hæredis appellatio.ff.de uerborum significatione. tex.in l. hæredis appellatione eodem titulo, tex. in l. sciendum eodem titulo, tex.in l. in annalibus.C.de lega.tex.in l. 3. uersiculo primo ff.de petitio.hæredita. tex.in l. si quis filium.§.finali ff de acquirenda hæreditate.tex.in l. 4. ff.de iure immunitatis. tex. in l.finali,C.de hæreditate instituenda:si uerò loquimur in contractu uel dispositio-

ne

re super re, quæ de sui natura non est tran sitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum, ta lis contractus, uel dispositio extenditur tā tum ad primos hæredes. tex. est in l. antiquitas. C. de usufru. ubi si usufructus sit le gatus, uel concessus alicui, & hæredi eius, intelligitur de primo hærede, & non tran sit ad ulteriores, & ad hoc notat, & commē dat ibi Bar. Bal. Pau. Sali. & commu. doct. idem ar. in l. Gallus. §. etiam si apparente fi. col. ff. de lib. & posth. & ibi moderni Bal. in l. fi. C. de hære. Insti. 2. col. & ibi comm. doc. ex quo infertur, quod si emphitheosis non soleat concedi nisi ad primos secūdos uel tertios hæredes mentio hæredum sim pliciter facta debet restringi ad eos tantū, quia debet attendi natura, uel qualitas rei super qua actus interponitur. & in terminis ita tenet Bald. in d. l. antiquitas. 1. col. cum quo transeunt cæteri doctores, nec ob stat tex. in l. in annalibus. C. de le. ubi dispo nitur, quod si in legato annuo, ꝙ de sui natura non est transmisibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, ut in l. si Stichum aut Pamphilum. §. stipulatio infra eod. apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, ut perpetuo transeat ad eos, quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re de sui na tura non transmisibili, sed impeditur trā smisio uirtute conditionis, quæ censetur inesse in annuo legato, unde si ibi fieret mē tio hæredum comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum, & transmisibilē: licet alias de iure esset conditionalis, ut in l. in conditionibus primum locum. § 1. ff. de conditione, & demon. Vel aliter, & secundo respondeo, quod in d. l. antiquitas mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum nè proprietas reddatur inutilis, secus uero in d. l. in annalibus, ubi non militat eadem ratio, & ita tenet ibi gl. or. & commu. doc. unum tamen est, quod si in concessione usufructus, uel alia re, quæ non sit transitoria ad hæredes expresse actum est inter partes, quod transeat ad om nes hæredes, tunc bene transit etiam in in finitum, sed esset noua concesio, & usus fructus in persona cuiuslibet hæredis, ita probat tex. in l. stipulatio ista. §. sed si quis uti frui. in principio infra isto titulo, & in expresso ita tenet Cinus in d. l. antiqui tas. C. de usufruc. 1. col. & quæstione post Marti. Sile. quem ipse refert Faber ibi 1. col. num. 6. Sali. 2. col. 1. quæst. neque obstat si subtiliter dicatur, quod non uidetur ualere talis contractus neque concesio, quia perpetuo uidetur proprietas remane re inutilis contra propriam naturam, & substantiam contrac. ut in l. cum precario. ff. de preca. quia respōdeo, ꝙ talis proprietas perpetuo non redditur inutilis, quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter uiuus, & illo medio tempore usufructus consolida bitur cum proprietate. argumen. tex. in l. corruptionem. C. de usufruc. iuncto tex. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici ff. de iure fisci, & in l. cum pater. §. hæreditatem el 1. ff. de lega. 2. cum in uita non possit ha bere hæredē, quod subintellige nisi bona eius confiscentur, quia tunc ad fiscum trā siret usufructus. neque obstat etiam si replices, quod hodie nemo bene natus fit ser uus pœna per capitis diminutionē, neque amittit ius suum, ut in auth. sed hodie. C. de donatione inter uirum, & uxo. quia re spondeo, quod debet intelligi quando nō esset condemnatus ad mortem naturalem, secus tamen est si fit condemnatus ad mor tem naturalem, sed aliquo casu remanet uiuus post sententiam per fugam, uel ex alia causa, quia tunc etiam remanet seruus pœnæ, & habent locum prædicta quæ sic nō declarantur ab alio, iuxta prædicta, tamen sub. & necessario quæro si posit stipulator, uel creditor tempore contractus stipulari, uel acquirere obligationem uni ex hæredibus, uel debeat omnibus quæri, uel e contra, si posit debitor, uel promissor unum tantum ex hæredibus futuris grauare, & obligare, dare uel soluere totū debitū taliter, ꝙ alii hæredes non teneantur? in quo subtili articulo in primo membro breuiter dico, quod non potest uni stipulari, uel acquirere totam obligationem, sed tamen pro sua parte hæreditaria. tex. est singu. & unicus in l. continuus. §. fi. in prin. infra isto tit. cuius uerba sunt. Præterea sciendum est cum quid dari stipulamur non posse per nos uni ex hæredi

bus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri, & ad hoc dicit unicum in ista materia Rayne. de for. ibi in principio, & commendat Bar. & cæteri docto. Cuius ratio est, quia hæres repræsentat defunctum tantū pro ea parte, pro qua est hæres, & pro aliis est penitus extraneus, ut in l. 2. §. fin. & ibi gloss. & communi. opin. ff. de prætoriis stipulationibus, & in l. 1. 2. & per tot. C. de acti. hære. quia non potest stipulari, uel acquirere vt in l. stipu. ista. §. alteri infra eo. ergo creditor, uel stipulator non potest stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus, nisi pro sua parte, quia pro alia est penitus extraneus, & in expresso istam rationem ponit Bar. in l. continuus. §. fi. 1. col. num. 1. & ibi Pau. in prin. nu. 2. Imo. 3. col. in fi. uersi. circa secūdum. idem Bar. in l. auus. ff. de pactis, & ibi Pau. de Cast. & commun. docto. quod intelligo modò loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secundo intelligo vt procedat etiam si stipulator, uel creditor stipuletur vnus ex hæredibus aliquid quod de sui natura non sit trāsmissibile ad hæredes, ut usufructus, quia etiam tunc non quæritur ei nisi pro sua parte hæreditaria, quod est verum quando stipulatio, uel contractus interponitur super re mere diuidua, vt quantitas, species, usufructus, uel simili re diuidua, secus vero si interponatur super re indiuidua, ut si quis stipulatur, uel acquirit usum uni ex hæredibus, quia ei soli quæritur ratione indiuiduitatis. argumēto tex. in l. usus pars. ff. de usu. & habit. & superioris rationis, & in specie ita tenet & declarat Bar. in d. l. continuus. §. fi. 2. col. in prin. nu. 3. prædicta tamē procedunt in contractibus, seu obligationibus dandi, secus tamen est in contractibus seu obligationibus faciendi, quia in eis bene potest quis stipulari, vel acquirere uni ex hæredibus suis. tex. est in d. l. continuus. § fi. in 2. parte infra eo. Cuius uerba sunt, At cum quid fieri stipulamur etiam unius personam recte comprehendi, Cuius ratio mentalis est, quia regulariter facta sunt in diuidua, ut in l. stipulationes non diuiduntur, uersi. 1. cum simi. infra eod. & insolidū acquiritur actio, & obligatio cuilibet hæredi, etiam si non sit nominatus, ut in l. in executione. § secunda ad opus, infra isto titu. cum similibus. ergo nō est mirum, quod ex contractu, uel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem, & obligationē uni ex hæredibus suis, quē nominabit: istā etiam rationem ponit magistraliter Bar. in d. l. continuus. §. fi. 1. col. nu. 2. ex quo infertur primo, quod si factum esset mere diuiduum non posset creditor, uel stipulator acquiri uni, sed tātum pro parte, ut in obligationibus dandi.

Secundo infertur si contractus, uel stipulatio interponeretur super interesse decedenti ex facto indiuiduo, non posset creditor acquirere uni nisi pro parte secundum Bar. ibi, 1. col. in fi. & ibi commn. scribētes. Vnum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus quibus dixi, quòd actio, uel obligatio nō quæritur in totum uni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod aliæ partes de iure quæruntur aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis, quia intentio creditoris, uel stipulātis fuit, ut ita demum aliis hęredibus non quærere tur actio, uel obligatio, quādo de iure posset quæri hęredi nominato, secus uerò si ei non possunt quæri, quia tunc uidetur uelle quod aliis acquiratur. argumen. tex. & eius regulæ in l. nec utilem ff. ex qui. cau. maio. tex. in l. cum quis. §. si debitorē. ff. de solu. tex. in l. si in uacuam in fi. ff de acqui. poss. tex. in l. si absentis in fi. C. si cer. pe. & utrobiq; doc. ita tenet Bar. in l. continuus. §. fi. 2. col. nu. 6. Ang. ibi in prin. Are. 3. col. pro quibus facit ibi tex. inquantum dicit, sed necesse est omnibus acquiri. Sed hoc casu uertitur dubium inter doctores, an teneantur alii cohæredes suas partes, quas acceperit, restituere hæredi nominato iudicio familiæ ercis. & Bar. ibi tenet ꝙ non, quē sequitur Pau. de Cast. & Are. quia nullo modo uidetur induci prælegatū cum non interueniat solemnitas requisita in ultima uolūtate, & ista est uera, & tenēda opinio, licet gl. Ang. & aliqui alii doc. uelint contrariū. Aduertendum tamen, quod supradicta uidentur hodie correcta attenta lege regia ordinamenti, qua cauetur quod bene potest quis alteri stipulari, imo sine stipulatione pōt qs cuilibet extraneo absenti se obligare, & promittere: ergo attenta rōne Bar. & cōmuni bene posset quis acquirere, & stipulari

pulari vni ex hæredibus suis, & ita teneo pro firma veritate. Item etiam iuxta prædicta quæro si promissor, vel debitor posset grauare, vel onerare vnum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem soluere? in quo dico indistinctè, quod non, tam de iure communi quàm regio, quia sicut nō potest obligare extraneum, ita neque hæredē pro alijs partibus, pro quibus non est hæres: vnde omnes tenebuntur soluere debitum pro hæreditariis portionibus, ita Bar. in d.l. cōtinuus. §. fi. 2. col. num. 9. & ibi Imo. penul. col. nu. 4. & alii docto. pro quibus facit tex. & commu. opin. in l. eum qui ita. §. 1. infra eo. quod tantum intelligo per viam contractus, quia ibi non potest induci prælegatum fauore aliorum cohæredum: cum non interueniat solemnitas requisita in legato, vel vltima voluntate: & dato quod interueniret non intendit contrahens, vel promissor prælegare, ideo non inducitur prælegatum, & in terminis ita tenet Areti. in d.l. continuus. §. fi. 3. col. quem vide. secus tamen est in vltimis uoluntatibus, in quibus si testator grauat vnum ex hæredibus eo ipso videtur aliis prælegare. pro cuius perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debeatur aliquod debitū, bene poterit illud debitum, & actionē eius vni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum, nō tamen per hoc acquirit directam actionē, sed tantum vtilem: vnde si debitor soluerit dicto hæredi poterit se tueri mediante exceptione doli aduersus alios hæredes, & idem si adhuc non soluerit: sed ei intimatum est: vt non soluat. directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis. tex. est qui sic debet intelligi in l. 1. in 2. par. C. de excep. & ibi gl. or. Odo. Pe. Ci. Bu. Bal. Sal. Si verò vult grauare vnum ex hæredibus in vltima voluntate, vt soluat totum integrum debitū, tunc in præiudicium creditoris cui est quæsita actio ab ipsa lege post mortem testatoris contra omnes hæredes, pro partibus hęreditarijs nō potest, sed bene respectu aliorum cohæredum, vt eis censeatur inductū prælegatum. tex. est in l. seruo legato. §. si testator. ff. de lega. 1. tex. in l. si filia. §. si pater. ff. fami. ercis. tex. in l. 2. C. de pact. tex. in l. debitoris. eo. tit. tex. in l. pacto succesor. eo. tit. Cuius ratio est, quia creditor nō cogitur inuitus mutare obligationem, semel quæsitam, & recipere alium æque idoneum promissorem, nec debitor potest à se excutere obligationem passiuam, qua tenetur. tex. est capitalis, & expressus in l. si mā. meo. ff. m. i. quem ibi adhoc notant, & commendāt doct. idem probat tex. in l. 2. C. de hære. actio. valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, vt tacitum prælegatum, vel fideicommissum per supradicta; quod tamen limita, & intellige præter quā in dote, quia eius fauore potest testator unum ex hæredibus grauare, ut eā soluat, & tali casu ipse solus tenetur, & contra eū potest agi actione de dote. tex. est singularis, & vnicus in l. cum ab vno. ff. de legat. 2. quem ibi reputat singularem Bar. & vnicū Pau. Imo. & alii doct. idem Pau. in l. debitorum. C. de pactis, & Ias. in l. seruo legato §. si testator de leg. 1. si verò vult grauare unum ex hæredibus, vt soluat quantitatē, vel rem quam alicui legauit, tunc ipse solus tenetur, & non alius. tex. est in l. ab omnibus. ff. de legat. 1. si vero grauat vnum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria non tenetur nisi tantum pro portione hereditaria, & sic non tenetur soluere nisi solā partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede grauato neque ab aliis. tex. est sing. & vnicus in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de leg. 1. & ibi notat, & commendat Bar. Bal. Pau. Cuma. Ias. & cō. doc. & reputat singularem, & vnicū Albe. tenet etiam gl. or. & cōm. op. in l. Mæuius. §. eum qui. ff. de leg. 2. Cuius ratio est, quia in dubio testator videtur se referre ad eam tantum partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres. arg. tex. in l. serui electione §. fi. ff. de leg. 1. tex. in l. si domus. §. fi. eo. ti. tex. in l. ꝙ in rerum. §. 1. eo. ti. tex. in l. vxor patrui. C. de leg. si uerò grauauit vnum ex hæredibus in re non hæreditaria, vt præstaret legatario aliquam rem mobilem, uel immobilem in genere, uel rem ipsius hæredis, uel rem penitus alienam, tunc ille solus hæres grauatus tenetur illam emere, & præstare, uel eius extimationē, ita probat tex. in l. si tibi hō. §. 1. ff. de leg. 1. & ibi no

tat Bar. Albe. Bal. Pau. & istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bar. in d. l. cōtinuus. §. fi. infra eo. fi. col. & ibi Imola, & com. alii doc. Albe. in l. ab omnibus. ff. de lega. 1. Paul. de Castr. in l. auus. ff. de pactis.

16 Item quæro, an tot sint contractus, & obligationes quot sunt res contentæ, & deductæ in ipso contractu? in quo artic. sit vera, & resolutiua conclusio q tot sunt contractus, & obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub vnica conceptione verborum exprimantur. tex. est capitalis, & expressus in l. scire debemus īfra isto tit. tex. in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum eo. tit. tex. in l. Titia. §. fi. eo. tit. tex. in l. vbi autem nō apparet. §. pe. eo. tit. tex. in l. quod dicitur la j. eo. tit. tex. in l. pluribus eod. tit. tex. in l. quia dicitur. ff. de euictio. tex. in l. pluribus. ff. de accepti. tex. in §. quotiens inst. de inuti. stipu. confirmatur, quia idem est in vltimis voluntatibus, nam si testator legat plures res, in vna eademq; clausula, & oratione, tot sunt legata quot res: ita probat tex. in l. fi. ex toto. §. fi. ff. de lega. 1. & ibi tenet glossa ordi. Bar. & commu. docto. Cuius effectus est, quia si esset vnicum legatū non posset legatarius partem eius agnoscere, & partem repudiare: si verò sint plura legata poterit vnum agnoscere, & aliud repudiare. tex. est in l. 2. cum quatuor sequentibus. ff. de legat. secundo. & ibi communiter docto. secundo confirmatur, quia idem est in iudiciis, quia si in sententia continentur plura capit. tot sunt sententiæ quot capitula. tex. est in l. etiam. §. ex causa. ff. de mino. & ibi glo. or. Bar. & communi. docto. tex. in l. quædam mulier. ff. fami. ercis. tex. in l. Carmelia pia. ff. de iure patro. tex. in l. quid tamen. ff. de arbi. & ibi docto. Cuius effectus est, quia si iudex non posset agnoscere nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ iurisdictionis: si vero est vnum capitulum continens maiorem summam, non valebit sententia in aliquo: ita glo. notabilis, & ordinaria in l. fi. de iurisd. omni. iudi. in glo. fi. & ibi Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. & commu. docto. tenet etiam Bal. Pau. Sal. & commu. doct. in l. 2. C. de re iu. glo. & commu. cano. in capit. ei qui appellat. §. item cum certa. q. 6. ex quo datur notabilis declaratio ad l. 6. tit. 16. li. tertio ordin. & ad prag. 95. de Valladolit, quod licet iudices regiminis, & consistorii non possint iudicare in causa appellationis vltra summam ibi contentam, tamen debet intelligi, quando est vnum capitulum, vel plura annexa illi summæ: secus uerò si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam, quia licet omnia iuncta excederent, possunt iudicare, & valebit sententia. Secundus effectus huius est, quia si appellatum est ab vno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententiæ in alijs: ita notat Albe. in l. etiam §. ex causa domino. Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis vtrique parti, vt est casus vnicus in l. ampliorem. C. de appella. secundum Bal. & commu. docto. ibi, tamen illud est verum, si sententia contineat vnū capitulum, vel plura connexa: secus uerò si plura capitula separata, & vna pars appellauit à certis capitulis, & aliis non, quia tūc alia pars non potest se iuuare illa appellatione circa alia capitula à quibus non est appellatum, ita sing. determinat Abbas in capit. cum Ioannes de fide instrum. fin. col. & ante eum Bal. in d. l. ampliorē. C. de appella. 2. col. uersi. sed quod si diuersa sunt. Tertio confirmatur, quia idem est in solēnitate testium, uel qualibet alia solemnitate instrumentali. nam si in una eademq; scriptura contineantur plura testamenta, uel cōtractus plurium, & diuersarum personarum, sub unica tantum solemnitate omnia illa testamenta, uel contractus ualent, quia illa solemnitas respicit quodlibet testamentum, uel contractum de per se, & unicuique attribuitur, & istam sentē. probat tex. in d. l. scire debemus. tex. singu. in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de edendo, & ibi Bar. & commu. docto. tex. in l. eo quod à multis. C. si cer. peta. & ibi notat Bal. Sal. & alii docto. & in expresso istā sententiam, & conclusionem tenet Bar. in l. patris & filii. ff. de uulga. & pup. 2. col. fi. quæst. & ibi commun. docto.

Quartò confirmatur, quia idem est auctoritate tutoris, uel curatoris, quia si in pluribus actibus debet interponere suam authoritatem.

authoritatem sufficit una tantum pro omnibus.tex.est no.in l. accipiētis.ff.de auto. tuto.ex quo infertur ibi Bar. quod procurator potest comparere pro pluribus domi nis in pluribus,& diuersis causis. Secundò infertur quòd in nostro regno,maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus factis uxore,& aperte pbat ex l.56.& 58. de Toro,ubi habetur,quod maritus potest dare licentiam generalem uxori pro contrahendo,& similiter potest plures contractus gestos generice approbare,& ratificare. Quinto confirmatur, quia idem est in nunciatione noui operis,quia si fiant plura ædificia in pluribus & diuersis locis præsentibus, sufficit unica tantum nunciatio pro omnibus,si potest exaudiri: secus uerò si fierent in locis distantibus,taliter, quod nunciatio exaudiri non possit,quia non ualeret.ita probat tex.no.in l.de pupillo.§. si in pluribus.ff de ope.no.nun.& ibi expresse Iaco.de Are.Pau. de Cast. Cuma. & Ias. Et si quæras,qui effectus resultent ex hoc, an sit unus,uel plures cōtractus,dico quòd resultant sequentes no.effectus. Primus effectus propter Gabellam:nam si de quolibet contractu debeatur gabella, & sit unicus tantum contractus nō debetur nisi una tantum gabella,si uero sint plures contractus debentur gabellæ & in expresso,ita tenet Bal.in l.cum eiusdem.ff. de edilic.ædi. in princip.& ibi An.de Peru.& aperte uult Bar.in l.cum Titio.2.col.nu.4.ad l.Fal. & ibi Pau.Imo.& commu. docto. Bal. in l. in annalibus.C.de lega.2.col.num. 3. Roma. in l.si Stichum §. stipulatio infra isto titu. pe.col.num.19.& ibi Ias. 2. col. post princ. Secundus effectus est, quia si quis accepit plures res in emphitheosim uno pretio, & male utatur una re eā alienando,uel alias, cadet ab omnibus rebus,quia unicus reputatur talis contractus,ita Bald. in d. l.cum eiusdem in fi.& dicit ita tenere ibi Oldr. & Ricard.de Malu. Tertius effectus est, quia si plures res uendantur unico pretio, cum pacto de retrouendendo, non potest uenditor redimere unam sine alia: si uero diuersis pretiis tunc sic:pro qua sententia, & conclu.facit tex.in l.Iulius.§. feudus.ff. de actio.emp.iuncta com.op. Quartus effectus est, quia si plures res uendantur pro diuersis pretiis cēsentur plures contractus & potest habere locum redhibitio,uel quā to minoris in una re, & non in aliis: secus uero si uendantur unico tantum pretio, quia tunc censetur unicus contractus,& si una reperiatur uitiosa,potest,& debet fieri redhibitio in omnibus.tex.est in l.cū eiusdem cum l.sequenti.ff.de ædi. ibi glo. ord. Bal.Ange.Sal.Fulgo.tex. in l. ædiles la ij. §.fi.eo.tit. ex quibus infertur notabilis declaratio,& confirmatio ad legem 71.in legibus tauri,qua cauetur quòd si plures res patrimonii,uel generis uēdantur pro uno & eodem precio,non possit consanguineus unam retrahere sine alia: si uero diuersis pretiis bene posit retrahere rē quam uelit,de quo uide per me in d.l.Tauri. Quintus effectus est,quia si censetur unus tantum contractus, non potest debitor soluere debitum pro parte,& pro parte non, ut in l. tutor. §. Lucius.ff.de usuris, si uero sunt plures contractus, potest solui debitum ex uno,licet non ex alio.tex.est in l.fi. ff.quibus mo.pignus,uel hipp. sol.& ita tenet Bar.in d.l. scire debemus. 2. col. & ibi Alb.Pau.Imo. Sextus effectus est,qa licet hodie in nostro regno ex mandato exequē di iudex debeat habere certum salariū,de quo in pragmatica fo.190.4.colum.tamen si sub unico mandato, & subscriptione contineantur plures personæ,& plura debita, quia ad instantiam alicuius creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrum salarium,quia cēsentur plures executiones, & idem est si esset unus & idem debitor diuersarum summarum, quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium, & ita practicatur, & dixi in quæstione de facto.

17 Item quæro,an & quando solemnitas requisita in aliquo actu,uel contractu præsumatur,ī quo articulo resolutiue dico,quod duplex est solēnitas una intrinseca, & alia extrinseca: intrinseca semper præsumitur nisi contrarium probetur,tex.est in l.scien dum infra isto tit.& ibi notat, & commendat Bar. Albe.Bal.Pau.& commu. Moderni,tex.in l.1.C.de contra.& commi.stipu tex.in l.iurisgentiū.§.q fere.ff.de pac.tex. in §.si scriptum.inst.de inut.stipu.tex.in §. fi.in-

§.insti.de fide iu.& adde notabiliter, quod solemnitas intrinseca dicitur quando ex natura, & significatione uerborum prolatorum necessario comprahenditur, uel est apta nata comprahendi, ꝙ declaro, nam si reperiatur scriptum, ꝙ quis per stipulationem promisit, necessario debet intelligi, quod præcessit solemnitas interrogationis, & responsionis: similiter etiam quando reperitur scriptum, quod quis promisit, illud uerbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, uel pactum, uel pollicitationem: ut in l. sciendum la 1. §. dictum. ff. de ædili. edic. & ibi com. doc. & dicit Bal. quod alibi melior tex. adhoc
h non reperitur, tamen h in dubio accipitur in potiori significatu: ut maiorem esse ctum habeat, arg. tex. in l. 1. uersi. fina. ff. si ager. uect. uel emphi. peta. facit etiam tex. in l. quotiens infra isto tit. tex. in l. quotiés la 2. ff. de rebus dubi. tex. in l. quotiens. ff. de regulis iuris. tex. in l. blanditus ff. de fideiu. solemnitas uerò extrinseca non præsumitur. tex. est capitalis, & expressius in l. quæcunque. §. fi. ff. de publi. ubi habetur, quod in contractu minoris non præsumitur interuenisse solemnitas requisita, & necessaria in actu. tex. in l. fi. C. de fidei com. adde, quòd solemnitas extrinseca est quando ex propria natura, & significatione uerborum necessario non comprahenditur neq; est apta nata cõprahendi: ut si reperiatur scriptum in scriptura publica, uel priuata, quod minor uendidit: certè nõ debet sumi, ꝙ interuenit authoritas tutoris, uel curatoris, uel decretum iudicis, uel iuramentum: quia talis solemnitas non includitur sub illo uerbo uendidit secundũ doctores ubi supra: neque obstat si dicas, ꝙ bene potuit interuenire prædicta solemnitas, ergo in dubio comprahendatur: quia notabiliter respondeo, quod licet potuit interuenire, tamen necessario non comprahenditur neque est apta comprahendi sub illo uerbo uendidit ex propria natura, & significatione eius, unde reputatur extrinseca, & nõ præsumitur: & ista est uera, & realis declaratio huius articu. ex qua communi doctrina, & resolutione primo infertur, quod in contractu minoris non præsumitur solemnitas necessaria pro ualiditate eius nisi probetur. Secundò infertur, ꝙ hodie in nostro regno in contractu mulieris coniugatæ non præsumitur licentia uiri. Tertiò infertur, quòd in actibus, & instr. quibus requiruntur testes rogati non præsumitur illa solemnitas cum sit extrinseca. Quartò infertur, ꝙ in depositione testium non præsumetur præcessisse iuram. nisi probetur. Quintò infertur, ꝙ cum mulier non possit esse fideiu. nisi renuntiet Veleiano, & sit certiorata, ꝙ non præsumetur talis renuntiatio, uel certioratio. Sextò infertur ꝙ in actis, uel processu nunquã præsumetur litis contestatio. adde tamen circa prædicta, ꝙ licet solemnitas intrinseca præsumatur, debet intelligi formalis: secus tamen si sit materialis: quia illa non præsumitur, unde si probetur per scripturam, uel testes contractus emptionis, & uéditionis, & non probetur precium, neque constet de eo, talis solemnitas, hoc est precium, non præsumitur interuenisse, & sic non ualebit contractus: ita probat tex. in l. 1. ff. de contra. emptio tex. in l. 2. ff. de locati. tex. in §. primo insti. de emptio. & uendi. tex. in §. precium eo. tit. cuius ratio est: quia illa est solénitas intrinseca materialis quæ est incerta, & uariabilis cum precium semper non sit uniforme, sed uariatur secundum qualitatem rei, & conuentionis, unde meritò non præsumitur, nec præsumi potest: solemnitas uero formalis intrinseca bene præsumitur, quod est uniformis, ut iuribus supra allegatis: ita tenet, & declarat Petrus de Bella per. in d. l. sciédum, & ibi Bar. 2. col. 4. oppo. dicens esse subtile, & méte tenẽdum, & ibi Rain. 2. colum. Imo. 2. col. Alex. 4. col. nu. 15. Ang. 3. col. Ro. 9. col. nu. 32. & com. moderni Cin. Alb. Odofre. Bal. in l. 1. C. de contra. & cõmi. stipu. quod tamen limita, & intellige singu. quando principaliter agitur: & litigatur super pretio, & ualiditate, uel nullitate contractus ex defectu eius, secus uerò si tertius possessor uelit probare, quod præscripsit mediante titulo, & bona fide, & lapsu temporis, & testes dicerent, quod emit rem à Titio, tamen non deponunt de precio: nam tunc rectè censetur titulus probatus, & per consequens præscriptio. istud est singulare dictũ Bal. in l. 1. C. de rebus alie-

non

non alie. quod reputat singu. Alex. in d. l. sciendum 4. col. pro quo facit, quia quando in aliqua causa dominium proponitur euidenter non requiritur eius probatio, sed præsumitur ex possessione: ita probat tex. in l. 2. ff. si serui. uend. & ibi cō. doc. tex. in l. sicuti. §. sed si quæratur eo. tit. tex. in l. 1. ff. fami. ercisc. tex. in l. 1. ff. de condi. furti. Item adde, quod solemnitas intrinseca nō præsumitur in probatione, & dispositione testium, unde si testes dicunt, & deponunt non præsumitur facta promissio per stipu-
i lationem i imo, quod magis est, etiam si dicant, & deponant, quod promisit per stipulationem, non probant stipulationem interuenisse nec præsumitur unde, ꝙ dicant, & deponant, ꝙ præcedente interrogatione, & subsecuta responsione fuit promissum. ita probat tex. no. iuncta gl. ur. in l. 1. C. de usu. & ita Ias. Bu. Cin. Bar. Bal. Ange. Sali. Pau. tenet etiam Bar. in d. l. sciendum 2. col. in fi. nu. 5. cuius ratio est, quia testis debet reddere rationem per sensum corporeum, sed stipulatio est quid iuris, cum sit obligatio resultans ex interrog. & respō sione, & talis stipulatio non uidetur nec auditur nec percipitur sensu corporeo, ergo si testes simpliciter dicant, quod quis promisit, alteri, uel quod per stipulationē promisit non concludit eorum depositio, quia non pertinet ad eos iudicare an sit stipulatio, an non, secus tamen est si uerbum stipulatio continetur in instru. quia cum confirmatur de consensu, & uoluntate partium, credendum est in instrumen. unde licet uerba formalia stipula. in eo non reperiantur scripta, tamen præsumitur prædicta solemnitas in præiudicium partis. istam rationem posuit Bar. & doc. ubi supra.

Item adde, ꝙ licet solemnitas extrinseca non præsumatur, ut dictum est, tamen bene præsumitur quando tabellio, uel notarius dederit fidem de ea, & asserat interuenisse. ita probat tex. in l. 1. C. de fide instru. & iure hastę fis. lib. 10. & ibi tenet gl. ord. in uer. omni ordine, Bart. Odo. Bald. Pla. idem Bar. in d. l. sciendum 2. col. nu. 3. Albe. ibi. 3. col. 4. oppo. ꝙ tamen intellige quando tabellio, uel notarius particularia dicit in inst. quod solemnitas fuit adhibita, puta, ꝙ tali die, loco, & tępore fuit facta subhastatio, secus si generice, & enunciatiue dixit ꝙ interuenit solēnitas necessaria in uenditione ali cuius rei, uel simpliciter dixit, ꝙ subhastatio iteruenit, quia tūc non sufficeret, quia instru. faciens mentionem de alio inst. uel de aliquo alio actu, nisi de illo constet, ut in auth. si quis in aliquo documento. C. edendo: notabiliter tenet Bar. in d. l. 1. in prin. C. de fide instrum. & iu. hastę fisc. lib. 10. & ibi Platea 1. col. n. 2 & tenet ēt & commen. Alb. in d. l. sciendum 3. col. uer. unum est, Ias. 9. nu. 14. Se-
l cundo l intellige qñ talis solemnitas ēt particularis, & specifica de qua tabellio, uel notarius dederit fidem in instrumento potuit interuenire tępore confecti instrumenti: quia tunc bene creditur ei: secus uero si talis solemnitas non potuit illo tempore interuenire, & si tabellio uel notarius dicat, ꝙ tali die uendita fuit res minoris, uel fisci facta subhastatione: quia tunc licet particulariter in eo dicatur, & describatur solemnitas, non probat nec præsumitur, quia cum talis subhastatio requirat interuallum, & tępus successiuū, aperte constat, quod talis solēnitas nō potuit interuenire tępore cōfecti instrumēti. cōfirmatur etiā, quia cū sit talis solēnitas cui partes renuntiare nō possunt. arg. tex. in l. ius publicū. ff. de pactis, ergo tali instrumēto, & assertioni nō est stādū, quia per indirectum induceretur renuntiatio. probat gl. sing. iū cto tex. licet non ita bene fundet in d. l. 1. C. de fide instru. & iu. has. fis. lib. 10. & ibi not. Bar. Odof. Pla. & com doc. & ita tenet & declarat Bar. in d. l. sciendū 2. col. n. 3. & ibi Ang. in lec. 2. col. nu. 2. idē Ang. in repet. 3. nu. 12. Pau. de Cast no. 2. col. n 5. Ias 5. col. n. 12. facit bonus tex. in d. l. optimā. C. de con. & cōmi. stip. & ibi expresse tenet & declarat Iac. 1. col. in medio, & sequuntur com. doc. ibi, & idē uoluit apertè Innocen. in c. qui contra falsam de proba. 2. colum. nu. 6. & illam gl. pro ista conclu. dicit sing. Bal. in l. 1. ff. de rebus eorum post prin. & dicit unicā Bal. in c. sicut de re iud. in fi. Itē adde ꝙ licet solēnitas extrinseca non pśumatur, id dēt intelligi qñ talis defectus opponit à pte, secus uero alias, qa tūc præsumit interuenisse, nec iudex pōt ex officio allegare, uel opponere. istud est singulare

dictum

dictum Compostellani in ca.cum dilectus de consuetudine.3.col.in princ. argu. quæ & quæ ibi traduntur in cap.ea nescitur,de his,quæ fiunt à pre.si.con. cap. & ibi Ioan. An.2.col.post medium,Imo.4.col. in prin. & illud dictum sequitur & reputat singula re in materia,Ro in d.l.sciendum.9.col. in fine nu.33.Ale.5.col.nu.18.Ias.7.co.n.15. similiter etiam adde quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur,tamen ex diuturnitate temporis bene præsumitur. tex. est singu.& unicus in l.si filiusfami. C. de peti.hære.ubi filius sciente patre per longum tempus decem annorum possedit hæreditatem sibi delatam,præsumitur iussum m patris præcessisse,quem m dicit ibi singu. & unicum Bar.Ange.Pau de Cast. & commu.alij doc.Ang.& moderni in l.sciendum infra isto tit.præcipue Ias.7.col. 16. qui latè loquitur,& cõfirmat.idem Ias.in l. si certis annis.C.de pactis idem Iaso. in l.1. C. qui admitti.4. col.nu. 10. doctor Segu. in repe.l.Imperator ff.ad Treb.6.folio,& idẽ est contra, si pater diu possedit hæreditatem delatam filio sciente,& patiente,quia præsumitur quod præcedit aditio filij.tex. est in l.qui aliena.§.1.ff.de acqui.hæred.& ibi no.& com.Bar.ex quo.1.infertur,quòd licet hodie in nostro regno non possit mulier contrahere sine licentia mariti,tamen si mulier diu possideat rem ex aliquo titulo,uel contractu,uel ille cum quo contraxit possideat sciente & patiente marito,præsumitur licentiam interuenisse, & in expresso,ita tenet Bal.in d.l.qui in aliena.§. 1.ff.de acq.hæ. & ibi Imo. Aretinus,& Ias. Secũdò infertur quod si unus ex fratribus, vel cohæredibus diu possedit aliquam rem nomine proprio & non communi,præsumitur inter eos facta diuisio.gl. est singu.in l. pe.C.commu.diui.circa cuius ueritatem uide ibi doc. Tertiò infertur quod si emphiteota alienat rem quam emptor possideat longo tempore sciẽte domino,directo præsumitur,quòd præcessit consensus eius,de quo per docto in d.l.qui in aliena. §. 1.ff. de acq.hæ.Quarto infertur q si qs est usus aliqua seruitute,uel iure in bonis alterius per longum tempus sciente, & patiente domino,præsumitur titulus de quo per gl.in l.cum de in rem uerso.ff.de usuris per glo. & docto.in l.seruitutes.ff. de seruit. in l.si certis annis.C.de pactis in l. 1.C.de fidei commis.

18 Item n quæro an & quando ualeat stin pulatio, uel promissio alteri facta in quo articulo resolutiue dico,quod nõ ualet neque obliget.tex.est in l.stipulatio ista.§.alteri.infra isto tit.tex.in l.quo tutela. uersi. si.ff.de reg.iu.tex.in l.3.C.de inuti.sti.tex. in l.multum interest uersi.pe.C. si quis alteri uel.tex.in l.si genero. C. de iure doti. tex.in §.si quis alij Inst.de inuti.stipu. tex. in §.alteri eo.tit.& idem disponit.l.7.titu. 11.5.par. quod extende, ut non quæratur actio neque obligatio illi tertio,nec ipsi stipulanti,vt probant prædicta iura,& ibi tenent commu.docto.cuius ratio est duplex: prima,quia quilibet actus, uel contractus debet incipere, & sumere uires a persona gerentis. tex. est in l.quæcunque gerimus. ff.de actio.& oblig.Secunda ratio est, quia inuentę sunt stipulationes, & contractus uerborum,ut unusquisque stipuletur quod sua interest, ut probãt dictis iuribus,quod tamen limita & intellige præterquam in casibus sequentibus:primus quando stipulator esset in potestate eius,in cuius fauorem stipulatur, ut si filius stipuletur patri, vel seruus domino,quia tunc actio, & obligatio quęritur patri,uel domino,modo uerba contractus ad unum modo ad alium.tex. est in d.l.stipulatio ista. §. alteri. tex.in l. quodcumque eo.tit.tex.in l. 1. C. per quas personas.tex.in l.secunda, & per totum.ff. de stipu.seruo.tex.in §.1.& per totum,Inst. eod.titu.& idem disponit prædicta.l.7. tit. 11.5.par.

Item modo pater stipuletur filio,uel seruo,vel filius stipuletur seruo patris,uel seruus stipuletur filio domini.tex.est in l.dominus seruo,infra isto titu.tex.in l.1.§.qđ meus seruus,infra de stipu.seruo. tex.in l. 2.C.de contra.& cõ.stip.tex.in l.quod dicitur,infra isto ti.tex.in §.ei qui insti.de inuti.stip. secũdus casus est qñ interest stipulãtis,quia tũc ualet,licet sit extraneus,nõ,ut quæratur tertio,sed ipsi stipulatori quanti intersit sibi alij dari, ut si debitor stipuletur pecuniam,uel rem dari,vel factum fieri creditori suo, ad q ipse teneatur.tex.est nota.& expressus.in l.stipulatio ista. §.si stipuler

puler, & §. si quis insulam, infra isto tit. tex. in l. liber homo. §. si eo. tit. tex. in l. debitori. C. de pactis tex. in l. cum res. C. de don. tex. in §. sed & si quis Inst. de inuti. stipu. & idem disponit. l. 10. tit. 11. 5. par. Tertius casus est quando iudex, uel notarius causæ stipuletur alteri super concernentibus illam causam, quia illi tertio quæritur utilis actio sine cessione. tex. est in l. 2. 3. & 4. ff. rem pupill. saluam fo. & ibi commu. docto. tex. in l. 1. §. exigere. ff. de magistra. conne. text. in l. non enim aliter. ff. de adoptio. Quartus casus est, quando tutor, curator, vel administrator pupilli adulti, vel reipublicæ stipulatur eis, quia tunc quæretur utilis actio. tex. est in l. cum qui. §. si. ff. de con sti. pecu. secus tamen est si procurator generalis, uel particularis alicui priuatæ personæ stipuletur nomine domini, quia tunc nulla quæritur actio directa, ut neque utilis ipsi domino, sed quæritur procuratori, & ipse cogitur postea cedere domino, quam cessionem cogitur facere, quia quando quis mãdato meo, uel ad utilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, uel alteri cui uoluero, & de ea facere secundũ uoluntatem meã. tex. est in l. 1. C. per quas personas. tex. in l. solutum. §. per liberam. ff. de pigno. actio. tex in l. 1. cum l. seq. ff. de insti. tex. in §. ex his Insti. per quas personas. tex. in l. idem quæ §. si cui mandauero. ff. mandati, & utrobique docto. idem dispo nit. l. 8. tit. par. quod intellige quando uerba contractus diriguntur in procuratorem, ut quia debitor promisit dare procuratori nomine domini, secus uero si diriguntur ad dominum, ut si debitor promittat procuratori dare uel soluere domino, quia tunc nulla quæritur actio procuratori neque domino, glo. est singularis in iure in l. 1. ff. de stipulat. seruo. quam ibi notãt & commendãt doct. & adhoc reputat singularem Pan. in l. stipulatio ista. §. si stipuler, infra isto ti. fi. col. Item adde quod si stipulator etiam sine mandato tanquam negociorum gestorum stipuletur nomine alterius quod sibi quæritur actio, & sequuta ratihabitione cogitur cedere illi tertio glo. o est nota. & ordi. in l. huiusmodi. ff. de lega. 1. & ibi Bar. & comm. doc. gl. etiam in §. alteri insti. de inuti. stipu. & ibi comm. doc. Quintus casus est quando stipulatio, uel promissio interponatur super re mea, quæ debet durare mea, ut si deposui, uel cõmodaui rem penes te hoc pacto, ut restituas tertio, quia illi tertio quæritur utilis actio. tex. est nota. & express. in l. Publia Meuia. ff. depositi & ibi Bar. & commu. doct. tex. in l. pe C. de exhiben. & idem est in contractu mutui, licet res non duret mea, ut si mutuaui tibi centũ hoc pacto, vt restituas Titio, p quia ei quæritur utilis actio. tex. est in l. certi condictio. §. si numos. ff. si cer. peta. & ibi commu. doc. tex. in l. si absentis. C. eod. ti. & ibi etiam commu. doc. & idem est in donatione fauore exercentis liberalitatem, ut si do no tibi rem hoc pacto, ut post certum tempus restituas alteri, quia ei quæritur utilis actio. tex. q est singu. in l. quotiens. C. de dona. quæ sub modo, & ibi glo. or. & comm. doc. Sextus casus est quando creditor cui iam debetur res, uel pecunia stipulatur eã reddi, & solui tertio, quia ei quęritur actio, quia censetur constitutus procurator, ut recipiat nomine creditoris. tex. est singularis & unicus in l. si cum Cornelius. ff. de solu. quam ibi reputat singula. & vnicum Bar. & commu. doc. post Dinum & antiquos. reputat etiam unicum Bal. in rubri. extra de pactis fina. col. reputat etiam unicum Ang. in l. 1. ff. de pactis. fina. colum. hodie tamen de iure regio bene quæritur actio & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc ius commune, ita disponit lex. 3. ti. 8. lib. 3. ordi. imo quod magis est, nedũ procedit quando quis stipulatur illi tertio absenti, sed ét quando simpliciter & nuda pollicitatione quis promittit absenti, ita aperte disponit prædicta lex, ex qua bene nota, quod hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obstat quod uideãtur in uno & eodem actu concurrere duæ specialitates contra tex. & eius regulam in l. 1. C. de dotis promi. quia non est aliqua specialitas, sed ius commune regium, & ad de quod illa lex potuit bene hoc inducere, quia lex statutũ uel consuetudo potest facere quod per liberam personam & absque mandato quæratur alteri tertio actio & obligatio ita probat tex. no. in l. certi condictio. § si numos. ff. si. certũ pe. ubi habetur quod

quod ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine eius quæritur actio, & adhoc notat, & commendat Romanus, Alex. & moderni. probat etiam tex. in l. si quis donaturus in fine. ff. de usufruct. tex. in l. pen. C. ad exhiben. tex. in l. quotiens. C. de dona. quæ sub modo. & istam sententiam, & conclusionem tenet Ias. qui bene loquitur in l. stipulatio ista. §. alteri isto ti. secunda columna, nu. secundo, & adde quod in tantum procedit illa lex regia, ut actio, quæ uirtute eius quæritur illi absenti sit directa, & non utilis per supradicta, & in terminis in simili casu tenet Bar. in l. 1. §. sublata. ff. ad Trebe. in fine, vbi dicit quod quando immediate per legem quæritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non utilis, & licet magis communis opinio doctorum ibi sit in contrarium, tamen in terminis nostræ legis regiæ ego illam sequor, & teneo, quia quo ad nos in nostro regno inducit ius commune, & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quæsita erit directa & non utilis. item adde quod etiam illi tertio absenti virtute prædictæ legis regiæ q̃ritur ius exequendi, si talis obligatio, uel promissio alteri facta continetur in instrumento publico guarentigio, ita probat tex. no. in l. si procurator meus. ff. de procu. & ibi notat Bar. & commu. doc. & in expresso tenet Bar. in l. 1. ff. de actio. & obli. pen. col. nu. 22. & doctor Segura in repe. l. si ex legati causa infra eo. 31. co. Tertiò etiam adde quod in tantum hoc est uerum, & procedit prædicta l. regia, vt illi tertio quæratur actio reuocabiliter, & sic promissor non poterit reuocare prædictam promissionem, uel acquisitionem alteri factam. ita no. dixi, & fundaui supra ista repetitione in materia contractus, ubi omnino uide.

Item adde quod prædicta l. regia debet intelligi quando uerba promissionis dirigguntur in tertium absentem, secus uerò si dirigantur in personam procuratoris, vel negotiorum gestoris, quia tunc credo quod requiritur cessio supra concl.

19 Dubium tamen est si quis stipuletur copulatiue sibi & tertio extraneo decem, an ista stipulatio, & promissio ualeat de iure communi & regio, & in quo ualeat? & breuiter dico quod talis stipulatio & promissio intelligitur tantum facta in persona utriusque in solis decem, unde de iure communi ualet in persona stipulatoris pro medietate, & sic in quinque in persona Titij extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi cótingétis in aliis quinq;. tex. est in l. stipulatio ista. §. alteri uersi. eum qui ita, infra isto titu. & ibi gloss. or. Bart & commun. docto. tex. in. l. cum qui ita in principio eo. ti. tex. in. l. si mihi & Titio. in fra isto titu. & ibi commun. opi bonus tex. in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo. quod cer. lo. tex. in §. si quis, Inst. de inuti. stipu. & ibi glossa Faber, Ange. & commu. doc. confirmat ratione, quia dictio copulatiua, & posita inter personas honoratas, uel grauatas semper diuidit inter eas debitum pro rata, & sic uiriliter. tex. est in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re. tex. in l. testamento. ff. de lega. primo. tex. in l. 1. C. si plures una senté. hodie tamen de iure regio ualeret talis promissio in utriusque persona per d. l. or. & quilibet poterit agere pro medietate.

20 Item quæro si quis mediante stipulatione, uel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Seio alternatiuo modo, an talis promissio, actio, uel obligatio eius quętatur Seio, & ualeat in eius persona? & certè est no. & dubius passus tam de iure communi quàm regio, in quo articulo resolutiue dico quod illi Seio nulla quæritur actio, uel obligatio, sed tota, & insolidum quæritur Titio, & ille Seius censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in iudicio, nouare, acceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantũ possit solutionem recipere. tex. est in l. qđ stipulatus. ff. de sol. cuius uerba sunt. Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptũ facere potest tantum quod ei solui potest, tex. in l. Stichum aut Pamphilum. § quæsitum & § usumfructum eodem titulo. tex. in l. qui hominem eodem titulo. tex. in l. eum quis infra isto titulo. tex. in l. eum qui ita. §. qui sibi infra isto. ti. tex. in l. Iulianus. §. primo infra isto titu. tex. in l. sed & si filio. §. primo. de constitu. pecu. tex. in l. qui rectè. ff. de noua. tex. in l. prima. §. si usufructuarius. ff. de stipula. seruo. tex. in §. plane

nè insti.de inuti. stipu.& idem disponit l. septima titu. 5.5. par. quæ proprie in isto casu loquitur.& si quæras quæ sit ratio per quā qn̄ quis promittit per dictionem copulatiuam dare Titio, & Seio 10.non ualet in persona Sei, ut supra proxime dictū est,& tamen ualet in nostro casu,ut censeatur adiectus,quia respondeo,ꝙ natura copulæ est diuidere actum per partes,ut unicuique pars uiriliter tribuatur,ut in l. eos. §.cum in tabulis de duo.re.tamen natura dictionis alternatiuæ est tribuere unicuiq; totam summam,& obligationem, ut probat tex. cum ratione in l. item si seruus duorum.§.fin.ff.de stip.ser.unde cum non possit quæri illi Seio ius actionis uel obligat.quæratur saltim facultas recipiendi solutionem,& ista est inten.iurium supradictorum,& omnium scribentium. Item adde, ꝙ in tantum prædicta const. est uera, quod ille cēseatur adiectus,& ei solui possit,ut procedat ét si talis adiectus sit pupillus,nā pōt recipere solutionē sine auto.tutoris.tex.est in l. si stipulatus fuero mihi aut pupillo. ff. de solu. ex quo infert ibi Bar.& doc. quod licet pupillus nullū actū possit gerere sine auto.tutoris, tamen debet intelligi quando gerit ad utilitatem eius , secus si ad utilitatem tertii,& de eius uoluntate,ut in nostro casu secundo extēdo:ut procedat etiam si talis adiectus sit seruus.tex.est in l.si stipu. sum mihi aut Sticho.ff.de sol.& talis oblig.non quæritur domino,quia illud est simplex factum solutionis recipiendæ , & cohæret suæ personæ,& illius facti bene est capax, ut in l.quæ hęredi.ff.de con.& de.secundū Bar.& doc.ibi,& in §.sed cū factū Insti. de stip.ser.Tertiò extēde,ut talis adiectus nō possit prohiberi recipere solutionem per principalē creditorem,sed inuito eo possit debitor illi adiecto soluere.tex. est not. in l.uero procuratori §.1.ff.de sol.& ibi Bar. tex.in l.illud eo.tit.tex.in §.planè Instu.de inuti.stipu.cuius ratio est qa tēpore cōtractus est quæsitū ius ipsi debitori, ut possit soluere cui uelit,unde per prætorem non pōt ei cōferri,ita Pau.& alii doc.in d.l.uero procuratori §.1.idē Pau.Ias.& moderni in l.Iulianus.§.1.infra isto tit. nunc uerò limita superiorē cōclusionē quæ habet, quod adiecto pōt solui pterquā si creditor petat debitū in iudicio,& lis sit contestata cū eo,qa postea nō pōt solui adiecto. tex. est sing.& unicus in l.si quis stipulatus fuerit decē.ff. de solu.& sic plus operatur litis cōtestatio uigore iudicii,quā expressa prohibitio creditoris,& illū tex.ad hoc reputat sing.& unicū Bart.Pau.& alii doctores ibi.facit tex.in rōne sui i l.si Titio aut Seio ff.de le.2.tex.in l.si Titius infra isto tit. Secundo limita,& intellige præterquā si talis adiectus mutauit statū suum in deterius sciente debitore,quia tunc non pōt ei solui.tex.est not.in l.cum quis.ff.de solu.tex. in l.si cum Cornelius eo.tit. & idem est in mandatario , uel procuratore ad contractus,uel negotia , quia si mutauit in deterius statum uidetur ei reuocatum mandatū,& per consequens non potest eis solui. ita probant prædicta iura per quæ tenet ibi Bar.probant etiam tex.in l.rogasti.§. si fugitiuus.ff.si cert.peta. & ibi notat Bald. Pau.& commu.moderni.tex.in l. quod seruus.ff.depositi,& ibi notat Pau.& alii doc. tex.in l.pater hæredi ff. de testa.tute.& ibi cō.dd.tex.in l.liberto.§.largius. ff. de annuis lega.& ibi Bar.& com.docto.tex.melior de iure in l. libera.ff.de peculio,& ibi Odofred. Barto. Albe.& commu.docto.& idem disponit l.5.tit. 14. 5. parte ex quibus infertur,quod potentior est tacita reuocatio mandati,quæ fit per mutationem status,quia illa non requiritur intimari debitoribus,quam reuocatio expressa mandati,quia illa requiritur intimari debitoribus,uel his cum quibus erat contracturus. tex.est in l.qui hominem. §. si Titium.ff. de solu. & ibi notat Bar.& com. doct.tex. in l.uero procuratori.§. sed & si quis eod. tit.tex.in l.cum quis §.si debitorem eod. tit.tex.in l.si quis seruo eo.tit.tex.in l. si fideiussor la prima §.1.ff mandati. tex.in l. si pater ff. de manu.uindic. tex. in l. si procuratorem.ff. de procurat. tex. in cap. ex parte Decani de rescriptis , & ibi gloss. ordinaria . textus in capitulo mandato' de procura . Tertiò limita quando soluitur ipsi adiecto , secus tamen si hæredibus suis , quia talis facultas recipiendi solutionem non transit ad hæredes. textus est capitalis , & expressus in

l.cum quis, infra isto tit. Cuius uerba sunt. Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius recte soluitur, Cuius ratio potest esse multiplex, prima quia illa facultas recipiendi solutionem censetur factum cohærens personæ, quod non debet transire ad hæredes. argumentum tex. in l. centesimis. §. 1. infra eo. tex. in l. qui hæred. ff. de cond. & demō. secunda ratio, quia adiectus æquiparatur mandatario, uel procuratori: sed mandatū expirat morte, in l. mādatum. C. mandati, ergo eodem modo ista facultas concessa adiecto: & has rationes ponit Bart. & commun. doc. in d. l. cum quis. Tertia ratio potest esse, quia actus percipiendi solutionē est grauis præiudicij, & cohæret personæ, adeo quod etiam expresse adiectus non poterit substituere: ergo nec tacitè per mortem, nam licèt procurator ad negotia possit alium substituere, ut in l si procuratorem. §. si quis mandauerit. ff. mand. & in c. fi. de procura. lib. 6. cum simi. tamen quando est adiecta industria personæ, uel actus est grauis præiudicii, nō potest substituere. ita probat tex. in l. p. §. 2. ff. de diuer. & tempo. & ibi Bar. pulchrum tamen, & sing. dubium est, si hodie in nostro regno, iste arti. sit correctus, ut ille tertius, non sit adiectus: sed ei quæratur actio, & obligatio, attenta l. ord. qua cauetur quod alteri quæratur actio: & breuiter dico, & teneo, quod non erit adiectus, sed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti. arg. tex. in l. pe. C. de uerb. sig. ubi habetur quòd tam in contractu, quam in ultimis uoluntatibus dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, ut utrique quæratur ius, uel actio pro parte uirili. confirmatur, quia si de iure communi ille tertius reputabatur adiectus pro cedebat ex eo, quod actio, uel obligatio ei non poterat quæri: sed hodie cum possit ei quæri per legem ordi. ergo bene sequitur, quod quæratur ius, uel actio pro medietate. confirmatur etiam per tex. iuncta senten. Bar. & communi. in l. itē si seruus duorum. §. fi. ff. de stipu. seruo. ubi si seruus stipulatur alternatiuè Titio, aut Seio dominis suis, quod propter incertitudinem uitiatur stipulatio, dicit tamen ibi Bar. & cōmuni. docto. quòd ille tex. est hodie correctus, quia imo debitum diuidetur uiriliter inter dominos, & idem tenet Pet. Cin. Bar. & communi. docto. in d. l. penul. C. de commun. signi. ergo ita dicamus in nostro casu, quod hodie in nostro regno ille tertius non sit simpliciter adiectus, sed ei quæratur actio, & obligatio pro parte, & est mea noua consideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius esset nominatus, & adiectus principaliter ipsi dispositioni, & substantiæ obligationis, ut si quis promisit Titio, aut Seio: secus uero si sit nominatus, & adiectus executioni actus, & soli solutioni, ut quia promisit Titio decem, quæ promisit soluere sibi, aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius, uel actio pro aliqua parte, sed tātum erit simpliciter adiectus, & nudus minister ad solutionem recipiendam, sicut de iure communi. & hoc casu haberent locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia supra dicta in materia adiecti, nec aliquid erit correptum per dictam l. ordi. Cuius ratio est, quia non est intentio aliquid quæri illi tertio, sed tantum eum nominare ad solutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bar. in l. 2. ff. de duobus reis 2. col. & 2. q. & ibi docto.

21 Quidam est contractus qui celebratur in diem certam causa differendæ solutionis, ut si quis promittit alteri rem, uel pecuniā soluendam in diem Sancti Ioannis, quo casu, an statim sit nata obligatio nulla est dubitatio inter doctores: sed maxima uertitur inter eos, an sit nata obligatio, & omissis opinionibus, & disputationibus doctorum, dico quod uera, & communis senten. est quòd statim oritur obligatio, sed creditori agenti ante diem obstat exceptio, ita probat tex. in l. cedere diem. ff. de uerbo. signi. tex. in l. centesimis in princi. infra isto tit. tex. in l. stipulatio ista. §. incertam infra eodem, tex. in l. continuus. §. cum ita infra eodem, tex. in l. liber homo la ij. §. decem el ij. eodem titu. tex. in l. 1. §. fin. in fi. ff. quando dies ususfruct. lega. ce. tex. in l. qui mandatum. ff mandati, text. in l. 3. § si quis ita stipuletur el ij. ff. de eo quod cer lo. tex. optimus in l. obligationum fere post princi. uersi. ex die. ff. de actio. & obli. tex. in §. omnis, insti. de uerbo. oblig. & ita

debet

debet intelligi lex 14.tit. 11. 5. par. & in expresso istam senten.& con.tenent.gg.or. in iuribus supra allegatis , ut tenet magistraliter Bar.in l.ita stipulatus infra isto ti. 15.col.2.q.prin.nu.38. & super eo.idem Bar.in l.una.C.ut actio ab hære. & contra hære.inci.& ibi subtiliter Bal.1. col.nu.4. Ange.1.col.nu.2.Sal.latè,& notabiliter.5. col.nu.9.Alb.melius quam alibi in l.stipulationes non diuiduntur.18.col.10.q.prin. infra isto ti.licet contrarium teneat expresse Cinus,qui latè & sing.in hac quæstione loquitur plura fundamenta adducendo ꝓ utraque parte in d.l.una.C.ut actio ad hære.inci.2.col.nu.4 per.4.conclu. dubiũ tñ faciebat,quia contractus,& obligatio pendent à uoluntate partium , ut in l.sicut ab initio.C.de actio.& obliga. vnde cum ante diem non sit animus nec intentio debitoris se obligandi,nec creditoris recipiendi uidebatur non oriri actio,nec obligatio quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem,ut in l. non omnis . ff. si cer.pe.sed respondeo,ꝙ tenetur,quia est uoluntas partium in obligatione:sed solutio est illa quæ differtur in diem, uel tempus,unde merito ante tenetur,licèt quo ad effectum solutionis obstet exceptio & tempus non est modus tollendę nec inducendę obligationis,ut in §.at si ita stipuleris, inst.de uerb.obl. & à fortiori hoc procedit quando dies adiicitur post cõtractum perfectum,& post obligationem, & actionem iam natam,ut si quis promittit alteri purè & simpliciter aliquam rem,uel pecuniam, & post contractum perfectum sit inter eos pactum de non petendo usque ad talem diem,quia tunc semper durat obl. & actio semel nata,sed uirtute pacti obstat exceptio creditori agenti ante illam diem.tex. est proprius qui sic debet intelligi.in §.appellantur uersi.temporalis inst. de excep. & ibi tenent etiam Bar.in d.l.ita stipu. 15. col.2.q.prin.nu.38.Cin.in d l. una , C.vt actio ab hære.inci.& contra hære. pe. col. uersi.ad id quòd dicitur. Quod tñ primo limita,& intellige quando dies est omnino certa extitura,secus uerò si certa omni incertitudine,scilicet an & quando,ut si quis promittit alteri rem,uel pecuniam in diẽ, uel tempus, quo aliquid factum sit, quia tunc non oritur aliqua actio, uel obliga.ante quam fiat,quia talis dies omnino incerta æquiparatur cõditioni,& suspendit omnia usque in aduentum eius.tex.est in l. stipu.ista.§.inter certam,infra isto titu. & ibi com.opi.doc.tenet etiam Bar.in d. l. ita stipulatus,infra eo.1.q.prin.& idem est quando dies est certa,sed incerta quãdo,ut dies mortis,quia non oritur aliqua actio,uel obligatio ante diem mortis.ita probat tex,in d.l.una.C.ut actio ab hæredibus & contra hære.inci.ibi,ut liceat ab hæredibus & cõtra hæredes incipere actiones & obligationes.& ibi Cinus.4 colum.uersi.11. probatur,& ibi comm.doc.licèt ibi glo.uelit contrarium.probat etiam tex.in l. quodcunq; §.fina. infra isto titu.& ibi Paul.& commu. doc.tex.in l. 1.uersicu.dies.ff.de con.& de. textus in l. hæres meus.& l.dies incertus eo.tit. tex. in l.talis scriptura, uersi. sed si sub conditione.ff.de lega. 1. & in expresso ita tenet gl.or.in l.in omnibus. la. 1.ff.de regu.iu.ita etiam tenet magistraliter Bart. in d.l.ita stipulatus,infra eo.15.col.nu.41. uersi.2 iuxta hoc quæro. Bar.in l. si pupillus.§.qui sub conditione.ff.de noua. & ibi Dinus, Albe.Imo.& commu.doc. Albe.& commu.doc.antiqui.in l.cedere diem. de uerbo.signi.

Secundò limita & intellige, quando in contractu, uel promissione ponitur dies certa super re transitoria ad hæredes,secus uerò si super re non transitoria, ut si quis promittat alteri in diem sancti Ioannis præstare usumfruct.alicuius rei usum,alimenta,uel quid simile,quia tali casu ante illã diem etiam certam non est orta actio nec obligatio,imò illa dies habetur pro conditione.tex.est formalis in l.1.§.fi. uersi. fi.ff. quando dies usufruct.lega.ce.cuius uerba sunt. Denique Scęuola ait agentem ante diem ususfructus nihil facere.& ibi gl.or. Odof.Albe.& commu.doc. antiqui & per illum.tex.ita tenet Bar.in d. l. ita stipulatus,infra eo.15.col.nu.38.2.q.prin. Cinus in l.una.C.ut actio ab hære. & contra hære.inci.2.col.uersi.2.probatur,& in 4. col. vers.2.ad legem.Bal.ibi 2.col.uers.8.quia in usufruct.Ang.1.col.in fi.Sal.5.uersi.sed contrariam partem.& fina.colum.in princ. & commu.doc.ibi,& ratio prædictorum est

quia

quia quando in contractu ponitur dies certa omnino sumus certi illud quod promissum est deberi, & similiter interusurium medij temporis est certum, sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, uel incerta quando illud quod promissum est, non reputatur certum propter interusurium medij temporis. itē ēt ex eo, quia si decedat creditor ante diem, non potest trāsmittere, & istam rationem ponit Bar. in d. l. ita stipulatus. 16. col. nu. 42. idem Bar. in d. l. hæres meus. ff. de condi. & de. 10. col. in medio. & ibi Bal. Pau. & com. doc. pro qua sent. & ratio. facit bonus. tex. in l. 2. 3. & 5. ff. quando dies lega. ce.

22 Ex quibus primò infero notabiliter, q talis debitor in diem certam potest ante diem soluere inuito creditore, secus tamen est si sit debitor sub conditione, uel in diē incertam, quia eo inuito non potest antea soluere. tex. est in l. stipulatio ista §. inter certam infra isto ti. tex. in l. quod in diem. ff. de solu. tex. in l. quod quis. ff. de actio. & obl. tex. in l. intra dies. ff. de re iudi. tex. in l. cum qui. ff. de annuis. leg. tex. in l. cum tempus. ff. de reg. iu. quod procedit nedum in debito proueniente ex contractu, sed etiā ex ultima uoluntate, uel ex sententia iudicis, uel ex dispositione legis, vt dictis iuribus probatur, & tradit no. Iaco. de Are. & post eum alij docto. in l. si constante. §. quotiens. ff. solu. matri. Bal. in auten. ei qui iurat. C. de bon. auto. iu. po. 14. col. num. 61. Ale. in l diuortio. ff. solu. matri. 6. col. num. 21. Iaf. in l. stipula. ista. §. inter certam. infra eo. idem Iaf. melius quam alibi in l. qui Romæ. 2. col. nu. 6. eo. ti. Quod tamen debet intelligi quando gratia & fauore debitoris talis dies & dilatio fuit posita, q in dubio præsumitur, secus uerò si dies sit posita expresse, uel tacitè gratia & fauore creditoris, quia tunc ante diem non poterit ei solui. tex. est in l. cum qui. ff. de annuis lega. & ibi Bar. Albe. & commu. doc. tex. in l. qui Romæ, infra isto ti. & ibi Bar. & commun. docto. & hoc casu si debitum consistat in specie fructus medij temporis debentur ipsi creditori. tex. est in iure. in l. in fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de usuris. ubi si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate, uel re alicui in tempus certę etatis, tenetur ei hæres restituere omnes fructus medij temporis, & adhoc notat & commendat ibi Odof. Bal Ange. & comm. doc. & reputat singu. & unicum Bal. in c. bonæ. el. 1. de postu. præl. fin. colum. sed simplex tex. est & expressior in l. si ita relictum. §. pegasus. ff. de lega. 2. & ibi notat Bar. Albe. Pau. Imo. & comm. doc.

23 Secundò infero, q si talis debitor in diē certam soluat ante diem errore iuris, uel facti nō potest repetere. tex. est in l. fideiussor quamuis. ff. mandati. & ibi commu. doc. tenet etiam gl. or. in l. cum quis. C. de iuris & facti igno. in gl. mag. in medio. & ibi Cinus, Bar. Pau. Salic. & commu. doc. Secus tamen est si esset debitor sub conditione, & soluat ante aduentū conditionis, quia tunc bene potest repetere, cuius ratio est, quia pendēte conditione, nullo iure tenebatur. tex. est in l. sub conditione. ff. de condi. indebi. tex. in l. sufficit. eo. ti. tex. in l. qui promisit. eo. ti. tex. in l. si quis reum. §. idem Iulianus. ff. de libe. lega. tex. in l. grege. §. fi. ff de pigno. & utrobique commu. docto. & idem est si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cum æquipararetur conditioni. tex. est in d. l. sub conditione. ff. de cō di. indebi. & ibi commu. docto. Aduertendum tamen, q debitor sub cōdictione, uel in diem incertam, ita demum potest repetere solutum quando soluerit aliquo errore iuris, uel facti, secus verò si soluat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit. arg. tex. in l. 1. in fi. ff de condi. indebi. & in l. indebitum. C. eo. tit. & in l cuius per errorem. ff. de reg. iu. & in terminis ita tenet glo. or. in l. qui promisit. ff. de condi. indebi. in gl. fi. & ibi Pau. Sali. & alij doctores. Sed contrarium tenet Pe. Rai. & doct. antiqui in l. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto tit. imo, quòd possit repetere, quia iura quæ habent, quòd ille qui soluit scienter, non potest repetere, quia uidetur donare, debent intelligi quando non subest aliqua spes, q possit deberi, secus uerò alias, ut in nostro casu, quia adueniente conditione potest deberi, & sic repetit, quia nō præsumitur soluisse animo donandi, sed animo dissoluendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia coniectura, nunquam debet præsumi donatio,

tio, ut in l. si cum aurum ff. de solu. cum si mi. Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod scienter soluit, & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem eius: & in expresso istam doctrinam, & concordiam ponit Ange. de Pe. in d. l. stipulatio ista §. inter certam, & ibi Imo. Pau. de Castro, Rom. & alii doc. quod est notabile secundũ eos, pro qua ponderatur ab eis tex. in l. dotis fructus. §. fi. ff. de iure dot.

24 Tertiò, & quidem notabiliter infero, ꝙ si creditor sub conditione, uel in diem certam agat in iudicio, potest per iudicem ex officio repelli etiam parte non opponẽte, si ex libello uel actis processus constet esse debitum conditionale, uel in diem incertam, cum non sit orta aliqua actio, uel obligatio. ita probat tex. in l. cedere diem. ff. de uerbo. signifi. tex. in l. bouem. §. si sub conditione. ff. de ædil. edic. cum simi. Aduertendum tamen, ꝙ prædicta iura bene dicunt, ꝙ creditor non potest agere ante conditionem, uel diem, sed non probant, ꝙ possit repelli per iudicẽ ex officio suo. unde dico, ꝙ in expresso hoc tenet gloss. or. in l. ubi pactum C. de transa. in glo. magna in medio, & ibi ad hoc no. & com. Bar. Bal. Pau. & com. doc. & reputat singu. Ange. tenet etiam glo. in l si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. & ibi Bar. & comm. doc. confirmatur, quia nemo sine actione, & experitur, & impeditur facultas agendi. tex. est in l. si pupilli. §. uideamus ff. de negotiis gest. tex. in l. quotiens. §. item si temporali ff. de admi. tuto. rursus etiam confirmatur ex illa gl. singulari in §. 1. Insti. de obli. ubi dicit, ꝙ sententia lata super nulla, uel inepta actione est ipso iure nulla: ergo iudex possit repellere ne iudicium reddatur nullum, & illusorium. ex quibus etiam reprobo sententiam, & conclu. Pau. & sequaciũ in l. ꝙ si in diem ff. de pet. hær. ubi tenet, ꝙ si creditor agat pendente conditione pôt debitor condemnari, ut soluat adueniente conditione, nam certè illa opinio est falsa per supradicta, & probat tex. in l. non quemadmodum ff. de iud. iuncta com. opi.

25 Vnum tamen est, ꝙ si pendente iudicio extiterit conditio bene poterit debitor cõdemnari: quia licet quando ius agendi superuenit actori ex noua causa post litem contestatam non firmet iudicium retro nullum, ut in l. non potest ff. de iudi. & ibi Bar. & com doc. tamen quando ius agendi superuenit actori ex causa antecedente de præterito, ut in nostro casu quæ pendente iudicio uerificatur, bene confirmatur iudicium, & potest sequi condemnatio. ita probat tex. not. in l. quòd si in diem. ff. de peti. hære. & ibi com. opi. tex. in l. si rem alienam la 1. §. fi. ff. de pigno. actio. & ibi Bart. & com. doc. secus tamen si creditor agat ante diem certam, quia tunc parte non opponente, bene potest iudex debitorem condẽnare: in quo arti. resolutiue dico sic, quòd si dies certa fuit posita, uel adiecta ex interuallo post contractum iam perfectum, ut quia primò contractus fuit celebratus pure, & simpliciter, & postea ex interuallo fuit apposita dilatio, uel factum pactũ de non petendo usque in talem diem certam, tunc si creditor agat ex contractu puro, & simplici, & reus conuentus nullam exceptionem temporalem parti opponat, iudex potest, & debet debitorem condemnare, & statim soluat ante diem etiam si exactus processus iudici constet de illo pacto de non petendo. ita probat tex. in §. appellantur, uersi. temporales Insti. de exceptio. Si uero dies certa fuit apposita inter partes in ipsomet contractu, ut quia debitor promisit creditori soluere rem uel pecuniam in talem diem, uel fuit appositũ pactum in continenti de non petendo usque in talem diem, & creditor agit ante talem diẽ & debitor conuentus non opponat exceptionem temporalem, potest & dẽt iudex eum condemnare, ut soluat, nõ statim sed adueniente die posita in ipso cõtractu, uel pacto, si ex actis iudici de ea constat: cuius ratio subtilis est: quia ista dilatio inest obligationi à principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis, unde non debet iudex diuidere, sed prout cõtractus sonat, & fuit celebratus condemnare. ita probat tex. in l. 1. §. 1. uersi. nam dies. ff. de edẽdo, cuius uerba sunt. Nã dies solutionis sicuti summa pars est stipulationes, sed ta-

lis dies non dicitur inesse contractui quò ad impediendnm iudicium, sententiam,& condemnationem exceptione non apposi- ta,cum bene sit nata actio & obligatio,etiã ante diem,vt supra dictum est. & in effectu istam sent.& resolu.ponit in hoc articu.ma gistraliter Bar.in l.eum qui ita.§ qui ita.ff. q.infra isto tit.vbi dicit tex.prædictis intel ligis,quid est dictum pactum inesse, vel nõ inesse,tu qui nunquam intellexisti ante.& ibi tenet Ang.de Peru. dicens esse perpe- tuò mente tenendum Imo.pe.col. uersi.ul timò inducit.Pau.2.co.n.4.Ale.2.col n.7. Ias.7.co.n.12.idẽ Bar.no.in l.si vnus.§ pa ctus ne peteret.ff.de pactis.7.co.n.20.Pau. ibi pe.co.n.13.reputãs hoc esse sing.Ias.ibi pe.col.nu.35.idẽ Bar.dicens hoc esse subti le in l.lecta.ff.si cert.pe.pen. col nu. 22.& ibi notab.Pau.de Cast.pe.col.uersi. tertius & ultimus casus.Ias.ibi 15.col. nu. 21. Idẽ Bar.in l.exceptionem.C.de proba. 1. lect. nu.4.& 2.lect.fi.q.& ibi no.& melius quam alibi Pau.1.col.& 3.opp.Bal.in l. in bonæ fi dei.C.de pactis.in fi.nu.5.idem Bal.in l.or dinarij.C.de rei ven.4.col.nu.8.idem Bal. in auten.præsente.C.de fide in 2.col.nu 4. idem Bal.in l.peremptorias.C.sen. res nõ po.3.col.nu.19.idem Bal.in c. de testibus. 2.col.nu.3.extra de testibus. Areti.no.in l. ita stipula.infra eo.antepe.col nu.15.& ibi Fran.de Ripa.pe.fo.nu.87.Imo.in l.neces- sarijs.de acq.hære.ubi ex hoc infert bonũ verbnm in practica in materia illius l.Ang. de Are.in §.appellantur Insti.de excep.18. col.nũ.37.Ant.in c.exceptionem.de exce. 3.col.vers.aduerte tñ.& ibi Abbas 2.col.n. 14.Imo.3.col.Fel.8.col.nu.31.Ant. in c.p uenit.de emp.& uen.2.co.nu.7.Imo. n.12. pro qua sent.& con.facit bonus tex.in l.ro gasti.§.si tibi.ff.si cer.pe.& ibi Bal.& doc.

Si tamen talis exceptio dilatoria est ap- posita ante litem contest.bene impedit iu- dicium,& statim debet actor repelli ab in- stan. iudicij & in expensis condemnari, & ultra hæc,si per reum conuentum fuerit pe titum,duplicabuntur induciæ.tex. est in §. hodie.Insti.de exceptio.& ibi communiter doct.tex.in cap.1.de plus peti.tex. in l.45: titu.23.par.non tamen debet duplicari to tum tempus à tempore contractus , sed à tempore petitionis, & sic illud tantum, quod superest,duplicatur.ita Bar.arg.illius tex.in l.aut damnum.§.si quis.ff.de pœnis. & tenent commu.moderni in l. pecuniam. ff.si cer.pe.de quõ tamẽ articulo & eius ve ritate,vide omnino Ias.in §.sed hæc quidẽ. 1.col.in fi.nu.5.Inst.de actio.Si verò debi- tum sit conditionale,uel in diem incertam & creditor petat ante conditionem,est du- bium an duplicentur induciæ. & certe hoc casu non reperitur de iure Ciuili aliqua pe na, & sic non duplicabuntur induciæ, sed tantum absoluetur reus ab obseruatione iu dicij,& actor condemnabitur in expensis. vt in l.bouẽ.§.si sub conditione.ff. de ædil. edict.cum simi.item etiam ratione , quia hoc casu sumus incerti, q tempus debeat duplicari,cùm tempus in quo conditio de bet adimpleri sit incertum. Et ex hoc fun- damento cum ratione istam partem tenet Albe.post Guiller.in l.pecuniam. ff. si cer. pe.sed de iure Canonico bene est decisum, quòd duplicentur induciæ.tex.est in cap.1. de plus peti.in fine.vnde cum de illo iure sit clare decisum habebit etiam locum in foro ciuili.ita Bar.in d.l.pecuniam.ff.si cer. pe.& ibi tenent moderni. Et si replices q debeat duplicari, respondeo, q postquam venerit conditio,duplicabitur medium tẽ pus quod fuit inter petitionẽ & existentiã conditionis. Quarto & principaliter infe- ro, q per aduentum diei certè incurrit de- bitor in moram,cum antea nata sit actio & oblig.tex.est in l.magnam.C de cõmi.stip. sed per aduentum conditionis,uel diei in- certæ,non incurrit debitor moram, neque eius effectus,ne vno & eodem tempore cau setur obligatio & contrahatur mora. argu. tex.in l.quod dicimus.ff.de soln.tex.in l.ra tum.eo.ti.tex.in l.promissor.ff.de cõst.pe. tex.in §.si.insti.de inuti.stipu.

26 Item adde,quòd si quis simpliciter pro- misit dare,uel soluere calendis,vel primo die Mensis Ianuarij,uel die Paschatis, uel die S. Mariæ, uel die S. Ioannis, uel al- terius sancti,non expresso proximo ,uel ul teriori,intelligitur de primo die,vel festo. tex.est in l.eum qui calend. infra isto titu. & ibi gloss.ord.Bar.& commu.doc.& idem est si talis contractus, uel promissio conti- neat tacitam conditionem ex natura actus vel rei & similiter diem,ut si quis promit-

tat

tat partum nasciturum fructus, vel quid simile in calend. uel tali die, quia intelligitur in calend. proximis, vel die proximo post natiuitatem partus, vel fructuum, non verò ante. tex. est in l. interdum. tex. in l. neque emptio. ff. de contra. emptio. tex. in l. 1. ff. de cond. & demonst. quod tamen limita, & intellige nisi promissio fieret eodem die, quia tunc non de illo sed de proximo intelligitur. tex. est in l. cum qui calendis. versi. planè, infra eo. & ibi commu. doc. ité adde, q si quis promisit soluere ante calendas, uel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic vltimo die earum, quia intelligitur ante calendas finitas. tex. est in l. qui ante calendas, infra isto titu. & ibi commu. doctores. item adde, q si quis promisit dare pecuniam, vel rem in diebus vel post aliquos dies intelligitur post duos dies, & si promisit post aliquos annos, intelligitur post duos annos tex. est sing. in l. inter illam. versi. fi. ff. de uerb. signi. & ibi notat & commendat glo. or. Bar. & commun. doc. probat etiam tex. in l. libertas, quæ. §. fi. ff. de manu. test. & ibi glo. Bar. & commu. doc. tenet etiam glo. or. Bar. Alb. Pau Imo. & moderni in d. l. cum qui calendis. infra isto ti. tenet etiam glo. in cap. pe. de censibus. & ibi commu. doc. glo. etiam or. in regula pluralis locutio de reg. iu. lib. 6. & ibi Dinus & comm. doc. confirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta. tex. est in dicta regula, pluralis locutio de reg. iu. lib. 6. tex. in l. ubi numerus. ff. de testibus, item etiam adde, q si quis promisit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quòd tenetur dare quam primum poterit post quam ab eo fuerit petitum. & idem est in ultimis voluntatibus, si hæres isto modo sit grauatus. tex. est singularis & unicus in l. rogo. ff. quando dies legati cedat. quem ibi adhoc reputat singularem Bar. Alb. & alij doc. antiqui. Similiter etiam adde, quòd si in contractu, vel ultima volũtate promisisset, uel legauit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis & quolibet anno soluatur tertia pars. ita probat tex. in l. tertia versicu. fina. ff. de annuis legatis, & ibi ad hoc expresse notat & commendat Bar. & alii docto. Alexan. in l. stipulatio ista habere licere. § fina. infra isto titul. Roma. in l. qui bona fide. §. fina. ff. de damno infecto, ubi repntat singula. & ibi Alexand. & alii doctores. Felinus in capitul. plerunque de rescriptis.

27 Dubium tamen est notabile in materia si promissio est facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, uel in medio, vel in fine, de quo intelligatur? & certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quòd aliquando, & primò, tempus adiicitur demonstrationis causa cum celeritate, vt si quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc statim potest peti non transacto, nec finito illo die. tex. est singu. & unicus in l. liber homo. la. 2. §. decem, el 1. infra isto tit. & ad hoc reputat vnicum Dinus, Raine. Alb. Ange. Pau. Imo. & commu. doc. cuius ratio est, quia cum expresse promisit isto die præsente dare, vel soluere, non est intentio sua differre solutionem vt tota dies pertranseat, sed celeriter & incontinenti uelle soluere confirmatur, quia tale tempus non censetur adiectum in utilitatem, debitoris, sed ipsius creditoris, quia aliàs longius tempus exprimeretur. Aliquando & secundò tempus apponitur causa dilationis, ut si quis promittat dare hoc anno, uel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio. tex. est notab. in l. qui hoc anno. infra isto tit. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commn. doc. tex. in l. cũ qui certarum. eo. ti. tex. in § qui hoc anno. Inst. de inuti. stipul. cuius ratio est, quia in dubio tempus adiectum solutioni semper censetur appositum in fauorem debitoris, & non creditoris, ut in l. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto. ti. tex. in l. cum qui. ff. de annuis lega. tex. in l. quod in diem. ff. de solu. tex. in l. quod quis. ff. de actio. & obli. tex. in l. cum tempus, de reg. iu. Aliquando & tertiò, tempus apponitur gratia dilationis per uerba denotantia perfectionem têporis. ut si quis promittat Titio pecuniam uel rem post annum, uel aliud certum tempus, uel cum perueniat ad certam ætatem, quia tunc non debetur nisi in fine temporis, uel ætatis, tex. est in l. non putabam. ff. de condi. & demon. tex. in l. si cui legetur. ff. de lega. 1. tex. in l. ex his. C. quando dies

lega.ce.& utrobiq; commu.doct. Aliquando & quartò tempus apponitur gratia dilationis, sed uerba diriguntur ad creditorē, ut si quis promittat Titio pecuniam, uel rē quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni, uel mensis potest petere. ita probat tex. in l. si ita fuerit libertas ff. de manu. testa. per quem ita tenet Bar. in d. l. qui hoc anno. infra isto ti. 1. col. & ibi commu. doct. Aliquādo & quintò, tempus apponitur causa multiplicandæ prestationis, vt si quis promittat alteri annuam præstationem, & sic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et certè iste articulus est difficilis & in eo sunt diuersæ opiniones, sed resolutiuè ista uera & communis opinio, quòd mòdo loquamur in cōtractibus, modo in ultimis uoluntatibus, semper debetur & potest peti in principio cuiuslibet anni. tex. est in l. in singulos. uersi. illud, de annuis leg. tex. in l. nec semel. ff. quando dies lega. ce. tex. in l. si seruus communis meus & castrensis peculii. § si. de hi pu. ser. tex. in l. 1. C. quando dies lega. ce. & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, secundum doct. in dictis locis. Aliquando, & sextò, tempus apponitur in contractu, uel obligatione, respectu alicuius causæ, uel necessitatis, ut si quis promittat alteri, uel leget quolibet anno pro disciplina, habitatione, uel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo incet & durat illa necessitas & causa. tex. est notabilis & expres. in l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies lega. ce. & ibi comm. docto. & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. in dicta. l. qui in hoc anno. infra isto titul. & ibi Paul. Imo. Alexand. Iason & communiter doctores, Baldus. in l. 1. C. quando dies lega. ce. & ibi Salic. & communiter doctores. Ioan. de Imola in l. si cui legetur. ff. de legatis. 1. & ibi Moderni. Faber. Ange. & comuniter doctores. in §. at si ita stipuleris. Insti. de uerbo. obliga. idem Faber. Ange. & com mu. doctores in §. qui hoc anno. Insti. de inuti. stipu.

28 Quidam est contractus, promissio, uel obligatio conditionalis, vt si quis promittat alteri centum, uel rem, si nauis ueniat ex Asia, uel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione, nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, uirtus, & effectus eius est in pendenti douec impleatur conditio. tex. est capitalis & expressus in l. cedere diem. ff. de uerb. signi. tex. in l. bouem. §. sub conditione. ff. de edil. ædi. tex. in l. grege. §. si. ff. de pign. tex. in l. is cui. ff. de actio. & obliga. tex. in l. id quod. ff. de consti. pecu. tex. in l. fideiussor obligari. §. stipulatione. ff. de fideiu. tex. in l. sub conditione. ff. de solutio. tex. in l. quod in diem. ff. de acce pti. tex. in l. proinde. ff. si certum peta. tex. in §. sub conditione. Insti. de uerbo. obli. & utrobique communiter docto. & idem disponit. l. 12. titu. 11. 5. par. Quod extende, ut habeat locum nedum in conditione expressa, uerùm etiā in tacita, ut si quis promitat fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla vel animali, quia debet intelligi, si nascatur, vel si mulier, uel alter pro ea promittit dotem subintelligitur conditio, si nuptiæ sequantur, non alias: & ante non est nata aliqua actio, uel obligatio. ita probat tex. in l. interdum. infra illo tit. & ibi commu. docto. tex. in l. stipulantem. §. sacram. uersicu. pro quo infra eo. tex. in l. 1. uersi. si ff. de condi. & demonst. tex. in l. nec emptio. in prin ff. de contra. emp. tex. in l. stipulationem. ff. de iure doti. & vtrobique communiter doctores. & in expresso per illa iura ita tenet gl. singularis & unica in l. item, quia. §. primo. in uerbo malè petitur. in fine. ff. de pactis. quam ibi reputat singularem & unicā Albe. in fine. nu. 4. & dicit notabiliter Bar. & reputat singulariter Baldus, Ange. fina. colum. Pau. de Castro 2. colum. nume. quarto & quinto. Alexander prima colum. nu. 3. Ias. penultima colum. nu. 21. notat etiam & commendat Bar. in l. ita stipulatus. infra eo. antepenultima colum. in principio. nume. 49. illam etiam glossam dicit singula. Baldus in cap. significasti extra de electione. 1. colum. nume. 2. & in l. ex cautione. C. de non numerata pecu. 4 colum. 8. quæstio. in prin. idem Bal in l. una C. de cadu. num. 14. illam etiam reputat singu. Ioannes. de Imo. in l. conditiònes extrinsecus. in principio. ff de condi. & demonstra. similis tamen gloss. est in l. secunda. §. creditium. ff. si cer-

si cert.peta. in uerbo post nuptias, & ibi no. Ange. in prin. & Ias. 2. col. nu. 4. Ex quibus colligitur, & infertur, quod talis debitor sub conditione, imò etiam in diem nõ dicitur propriè debitor, quia ille propriè, & uerè dicitur debitor à quo statim debitum exigi potest. tex. est in l. debitor. ff. de uerbo. signifi. cuius uerba sunt. Debitor intelligitur à quo inuito exigi pecunia potest. Ex quo infertur, ꝙ si testator legat alteri ꝙ Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non uerò conditionale, uel in diem. tex. in l. si ita scripsisset ff. de lega. 2. & ibi glo. ord. Bar. Albe. Bal. Pau. Imola, & comm. docto. tenet etiam Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres 6. col. 4. q. & super eos com. doctores infra isto tituto.

Item etiam, ꝙ si creditor cessit alteri per contractum iura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione uel contractu non ueniunt debita sub conditione, uel in diem, sed tantum debitum purum. ita expressè notat Bal. in d. l. si ita scripsisset. ff. de leg. 2. & ibi Ioan. de Imola. item infertur ratio decidendi ad tex in l. qui Romæ. §. duo fratres infra isto tit. ubi habetur quòd si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauat, ut qui prius decedat sine liberis restituat alteri, & postea diuidunt hæreditatem, & promittunt non uenire contra, si contingat quòd unus eorum prius decedat sine liberis, potest licitè superstes petere eius partem uirtute fideicõmissi, non obstante prędicta diuisione, nec dicitur uenire contra eam: nam certè ratio illa manifestè, & clarè colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non cõpræhenditur ius futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo præterquam si nullum aliud esset fideicommissum, uel debitum in quo posset uerificari remissio, ut infrà proxime dicam, imò, quòd magis est extendendo prædicta dico, quòd si testator legat quod sibi debetur, & illud promittit, in tantum uidetur legare, uel promittere debitum purum, & non conditionale, uel in diē, ut procedat etiam si tēpore mortis iā cesserit, & uenerit dies. tex est in l. si ita legatum. ff. de auro, & argen leg. ubi si testator legat uestes suas, equos, uel alias res intelligitur legare illas tantum quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non uerò eas quæ reperiuntur suæ tempore mortis: limita tamen, & intellige superiora quando creditori competerent cõtra debitorem iura, uel debita pura, & liquida de præsenti, & similiter conditionalia, uel in diem, secus tamen est si tantum competerent iura, uel debita conditionalia, uel in diem, quia ad ea debet referri dispositio, uel liberatio contractus, uel ultimæ uoluntatis. ita probat tex. in l. fundus, qui locatus ff. de fundo instruct. ubi si testator legat fundum locatum, quod ibi est, nõ uenit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini: sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini solius coloni, illud uenit legatum in legato, & debetur: & ibi notant, & commendant docto. antiqui. probat etiam tex. in l. cum illud §. 1. ff. quando dies legati ce. tex. in l. quotiens. ff. de rebus dubi. tex. in l. pater filium la 3. tex. in l. 2. ff. de libe. & posth. tex. in l. si tam angusti de serui. rusti præd. tex. in l. si quando ff. de lega. 1. tex. in l. quotiens in stipulationibus infra isto tit. & utrobique comm. doc. & in terminis istam sententiam, & conclu. tenet Bar. licet ista iura expressa, & notanda non alleget in l. cum stipulamur infra isto tit. alii doc. præcipue Ias. 2. num. 3. Bal. Pau. & alii doc. in l. si ita scripsisset. ff. de lega. 2. Alex. in l. si ita stipulatus fuero 1. infra isto tit. & ibi Ias. 2. col. nu. 4. idē Ias. qui bene loquitur in l. qui Romę §. duo fratres infra isto tit. 26 col. num. 100. Felinus in c. 1. ff. de rescriptis 5. col. num. 8. ex qua senten. & conclu. sic bene fundata confirmatur illa gloss. singu. in l. pediculis. §. item cum quæreretur ff. de auro & argent. lega. in glo. fi. ubi tenet, ꝙ licet in legato generali rerum quas testator habet in domo uel aliquo loco non ueniant, neque cõpræhendantur res uenales quæ uenditioni sunt paratæ, tamen si nullæ aliæ res ibi reperiantur, illæ ueniunt, & continentur in legato. item etiam confirmatur ille casus singularis, & unicus in l. si is cui §. Flauius. ff. de solu. ubi ꝓbatur ꝙ licet eo casu quo testator mandat in suo testō, ꝙ soluantur debita sua ꝑ cõtractū iter uiuos, & mādatū factū alicui debitor iubet debita solui nō debeāt solui debita cōditionalia, uel in

dié, uel debita præscripta, vel debita, aliàs de iure non exigibilia, sed tantùm ea, quæ debentur ciuiliter, uel naturaliter sine exceptionis obstaculo, quem ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commu. doct. idem Bar. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cõdi. & demonst. idem Bar. in l. legaui. ff. de libe. lega. & reputat vnicum Bal. in c. quinta uallis de iure iuran. fi. col. tamen si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, ut soluantur talia debita conditionalia, uel in diem. & in terminis ita singulariter tenet Bal. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cõdi. & demonst. Ias. in l. qui Romæ §. duo fratres infra eo. 27. col. nu. 102. Feli. in cap. 1. de rescriptis. 5. col. nu. 8. Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium quod uertitur inter aliquos doct. si testator legat uxori, uel alteri vestes suas, uel seruos suos, uel equos, uel triticum, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ factæ de nouo, uel acquisitæ, an legatum, uel dispositio extendatur ad eas, & uidetur quòd non per supra dicta, quia nunquam legatum, uel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præiudicio, sed teneo contrarium, imò, quod tales res de nouo factę uel acquisitæ debeantur, & ueniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerũ, nec obstant iura superiora, quia debent intelligi quando priores res superessent, tũc non extenditur legatum ad alias de nouo quæsitas, secus uerò quando essent consumptæ, quia debentur aliæ de nouo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti. arg. tex. in l. fi. §. fi. ff. de libe. lega. & tenet Bar. & commu. docto. in l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg. idem Bar. in l. si seruus. §. qui quinque. ff. de lega. 1. & ibi Bal. Ange. Paul. Imola & communiter doc. tenet etiam Pau. in l. filiæ suæ. §. Titia. ff. de condi. & demonst. & ibi Socinus qui reputat hoc esse notabile.

29 Aduertendum tamen, quòd pendente conditione, licèt non sit nata actio, uel obligatio, nec dicatur quis uerè debitor, tamen bene est quædam spes à iure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit transmissionem ad hæredes. tex. est in §. ex conditionali. Inst. de uerb. obl. & infra latius dicam.

Secũdus, quia si interim fiat traditio trãsfertur dominium. tex. est in l. sub conditio. ff. de solu. & ibi notat Bar. & commu. doct. tex. in l. dotis fructus. §. fi. cum sequenti. ff. de iure dot. & dixi in repetitione l. 1. ff. de acq. poss. in materia dominij.

Tertius effectus est, quia præter istam spem tenetur debitor præstare cautionem de soluendo adueniente conditione si efficitur suspectus post debitũ contractũ. tex. in l. in oĩbus. ff. de iudi. de quo ibi per doct.

Quartus effectus ex hoc uidetur resultare, quod si quis uendat rem de genere, sub conditione, an possit proximior consanguineus eam retrahere saltem præstando cautionem de soluendo adueniente conditione, & uidetur quod sic, & quod nouem dies qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipsius contractus. Primò, per l. 62. in ll. Tauri, ubi habetur, quod quãdo uendatur res, habita fide de precio, proximior cõsanguineus potest & debet retrahere infra nouẽ dies à tempore contractus præstita cautione, uel satisdatione de soluendo precio in termino quo emptor tenebatur soluere. Secundò, quia emptores sub conditione dicũtur creditores, ut in l. is cui. ff. de actio. & obli. tex. in l. creditores. ff. de uerbo. signi. Tertiò, quia si postea purificetur conditio retrotrahitur ad tempus ipsius contractus, & per consequens retrotrahitur omnis effectus ipsius contractus, ergo iam postea non poterit retrotrahere, qui in consequẽtia fictionis est transactum tempus nouem dierum datum ad retrahendum. Quartò, facit no. decisio Cuma. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. infra isto titu. vbi dicit, quod si cautur statuto, quod si quis uendat rem immobilem, ille qui prætendit habere aliquod ius in ea compareat in certum tempus, aliàs postea non audiatur, & creditor conditionalis cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus, aliàs repellitur, & sequitur ibi Ias. 2. colu. nume. 3. sed ego teneo contrarium, imò quod tunc non tenetur nec possit retrahere, nec tempus nouem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia antè non est contractus neque obligatio, licet

licèt ex eo aliquod ius in spe causetur, & per hoc facit regula.tex.in l.cum notissimi. §.illud de præs.30.vel.40.anno.tex.in l.1. in fi.de Ana.excep.item nulla lex regia lo quitur in hoc casu,sed tantum loquitur in contractu uendi.puro & perfecto statim so luto precio,vel habita fide de eo,quòd in telligo isto modo,quia si non est facta tra ditio non competit ius retrahendi,nec cur rit tempus datum ad retrahendum.Si verò est facta,tunc si facta post aduentum condi tionis ab illo tempore currit tempus retra hendi,si verò est facta pendente conditio ne, tunc videtur, q statim currat tempus retrahendi cum transeat dominium,sed ad huc isto casu teneo,quòd non currit nisi ue rificata conditione,quia licèt ante sit domi nus,non est uirtute contractus uend. sed ti tulo pro suo causato ex traditione, & po stea confirmatur ex ti.præambulo venditio nis,ideò tunc habet locum retractus & cur rit tempus eius.item adde, quòd si talis cõ ditio apposita in cõtractu deficiat, annulla tur omnino ipse cõtractus acsi à principio non esset celebratus.tex.est in l.pecu.versi. perinde.ff.si cer.pe.cuius uerba sunt. Per inde enim est acsi nulla stipulatio interue nisset.& ibi ad hoc no.Pau.de Castr.2. col. nu.3.Socinus.2.col.6.no.Alexan.2.col.uel no.Ias.2.5.no.Phi.Dec.1.col.2. no. tex. in l.necessario.in prin.ff.de peri.& cõ. rei uẽ. ibi, q si sub conditione res venerit si qui dem defecerit conditio nulla est emptio, sicuti nec stipula.tex.in l.decem. §.stipula tus.infra isto titu.tex.in l.si decem.ff. de so lu.in fine.

30 Item etiam per contrarium, si conditio adimpleatur,& uerificetur, valet & tenet contractus & dispositio ac si fuisset purè ce lebratus,& habet omnes effectus quos ha beret promissio,uel oblig.pura & liquida. tex.est iuncta glo.or.in l.fi.§. Titius. ff.de vulgà. & pupilla.& ibi Bald.Ange.Areti. Alex.& Ias.tex.in l.si te solum.ff. de hære. insti.tex.in l.si pupil.ff.de condi. insti. tex. in l.sed & si de sua.§.fi.ff.de acquiren. hæ re.tex.in l.si à reo.§ sub diuersis. ff.de fide iu.tex.in l.fi.§.fi.infra isto tit.& utrobique commu.docto. Ex quibus inferuntur ali qui notabiles effectus.quos ponit Ange. & moderni in d.l.fi.§. Titius. ff. de uulga. & pupilla.inter quos iste est maximus,q puri ficata conditione, mandabitur contractus executioni,sicut si esset purè celebratus,ut dixi & probaui in l.63.in ll.Tauri,ad quam te remitto.

Aduertendum tamen, quòd ita demum conditio purificata operatur omnes effe ctus quos operatur actus,vel contractus pu re celebratus quando illa conditio reperi tur probata,& uerificata in iudicio & pro cessu antequam ius,uel actio competens a ctori deducatur in iudicio. ita probat tex. singu. in l. hoc iure infra isto ti. quem ad hoc reputat singula.Bal.in l.cum testamen to.C.de testa. manu. Ias. in prædicta l. hoc iure quam legit.cum l.in illa stipulatione. 4.colum.probat etiam tex.in l.ita stipula tus.versi.1.infra eo.Sed licèt istud sit de ri gore iuris,tamen ex æquitate quæ præua let,teneo firmiter,quòd sufficeret uerifica tio,& liquidatio postea facta in processu.ar gumen.tex.in l.non potest uideri.ff. de iu di.& in l.non quemadmodum.eod.titulo, & in l.si rem alienam.§.fina.ff.de pignora. actio.& in l.finautem.§.1. ff. de rei uendi. Item adde, quòd in tantum purificata con ditiõe ualet & tenet cõtractus ut ad imple mentum eius retrotrahatur ad tempus ip sius contractus & dispositionis. tex. est be ne notandus in l.potior.uersic. fina. ff. qui potio. in pigno. habe. cuius verba sunt. Cum enim semel conditio extitit,perinde habetur acsi illo tempore quo stipulatio in terposita est sine conditione facta esset. & ibi notat glo.ord.Odofre.Bar.Bald.Ange. Sali.& Fulgo.tex.in l.qui balneum.uersic. fi.eo.ti.tex.in l.necessario. uersic. quod si pendente.ff.de peri.& commo. rei vend. tex.in l.nec emptio.ff.de contra.emptione text. in l. si quis uxori. §.fina. ff. de furtis. tex.in l.sub conditione.ff.de solu.ex qua re gula & doctrina infero aliquos notabiles effectus.Primus est quod habilitas,uel ca pacitas creditoris consideratur tempore contractus,non uerò tempore existentis cõ ditionis.tex.est in l.filiusfami.infra isto ti tu.tex.in l.si filius sub conditione.ff.de re gu.iur.tex.in l.senatus.§ fina.de dona.cau. mortis.

Secundus effectus est quòd si promisit pecuniam, uel rem sub conditione alicui,

& obligauit bona sua, & postea cõtraxit cũ alio purè & simpliciter, & ei obligauit similiter bona sua, & postea verificetur, conditio & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis. tex. est in l. potior. uersi. uideamus ff. qui potio. in pigno. habe. & ibi glo. or. Bar. & commu. doct. & per illum tex. tenet latè & notab. Anton. Negusantius in tract. de pig. in par. 5. uersi. 6. & idem disponit lex 13. ti. 5. par.

Tertius effectus est, q̃ licèt pendente cõditione non debet solui Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata, vt probat tex. in l. 2. C. de eunuchis. & ibi Bal. & commu. doc. tex. in l. ea quidẽ. si manci. ita fue. alie. ut manu. tex. in l. 1. §. hæc autem uerba. ff. q̃ quisque iuris. tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, ubi contractus fuit celebratus, non uerò conductori loci & temporis, in quo fuit impleta conditio. argu. tex. in l. potior. ff. qui po. in pigno. habe. & in expresso ita Bar. in l. cum Titio. ff. ad l. Fal. 2. col. & ibi Pau. & commu. doc. Bal. in l. diuortio. ff. solu. matr. fina. col. & ibi Pau. & alij doc. idem Bal. in l. si. ff. de iuri. omni. iudi. Rom. in l. si Stichum. §. stipulatio. infra eo. Io. de Firmo. in tracta. Gabellarum. 6. par. 1. q. in 2. uolumine. Limita tamen & intellige superiorem concl. quæ habet, quòd conditio posita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, ut procedat & habeat locũ in conditione casuali, secus tamen est in cõditione potestatiua posita in facultate creditoris, quia illa non retrotrahitur & cessabunt effectus superiores. tex. est in l potior ff. qui potio. in pign. habe. tex. in l. si debitori. la. 1. § si filius. ff. de fide iu. tex. in l. qui pecuniam. ff. si cer. pe. tex. in l. quidam cum filium. §. fi. infra isto ti. cuius ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, ut in l. sciendum. cum simili. ff. ex quibus cau. mai. sed quando est conditio casualis non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu, uel Natura: sed quando est conditio potestatiua in sua potestate est quando velit eam implere, unde merito non retrotrahitur cum eis, sit imputandum & cesset æquitas fictionis. ita Barto. in l. si is qui pro emptore. ff. de usuca. 4. concl. nu. 46. & ibi Ias. 42. col. nu. 307. idem Ias. in l. si filius. infra isto titu. 1. colu. idem Ias. in l. si decem. eo. ti. pe. col. idem Ias. in l. quidam cum filium. § fi. eo. tit.

Secundò & principaliter limita superiorem concl. quæ habet, q̃ conditio posita in contractu retrotrahitur, ut procedat quando conditio ponitur in contractu simplici; secus uerò si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, ut si quis p̃mittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno sub aliqua conditione etiam casuali, quia ea uerificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non verò ante & retro a tempore cõtractus, quia hoc casu cessat æquitas fictionis & maximè grauaretur promissor, si teneretur soluere pro toto tẽpore præterito ante conditionis existentiam. tex. est singu. in iure. in l. huiusmodi la. 2. infra isto tit. & ibi summè notat & cõmendat Pau. & cõmu. doc. præcipue Iaso.

Tertio & principaliter limita, & intellige, ut procedat & habeat locum quando tempore existentiæ conditionis reperiuntur extrema habilia, secus verò si aliquod extremum reperiatur inhabile, vel ex parte personæ, uel ex parte rei, quæ dicitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis istud est principale & substãtiale requisitum, quòd omnis fictio translatiua de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quòd requiratur extremum habile ad quod probat tex. iuncta glo. in l. donationes quas parentes in fine. C. de donatio. inter uir. & uxo. ubi habetur, quòd donatio inter virum & uxorem confirmatur morte & retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed dicit gloss. ord. ibi in verbo referatur, quòd debet intelligi quò ad fructus & partus medij temporis, non quo ad dominium ex eo q̃ constant matrimonio, non potuit transferri ex illo tit. inhabili donationis. tex. est in l. 2. C. de inoffi. dona. & ibi gl. no in uerbo familiæ ercis. & ibi comm. doc. tex. in l. 1. § si pater filio. ff. de usuc. pro donato. iuncta gl. fi. vbi si pater donauit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, ut ualeat ex nunc, non

uerò

uero retrotrahitur,ut ualeat ex tunc, quo ad dominium,uel usucapionem:tenet etiā glo.or.in l talis scriptura.§.fi.in glo. fin.ff. de lega.1.& ista est magis commu.opi.do cto.licet contrarium teneat gloss.in l. sequens quæstio.ff.de leg 2.in gl.1.in fi.alia in l.sub conditione ff.de solu. in glo. 1. in fi.Ex quo deducitur,& infertur,ꝙ sicut lex non potest fingere super impossibili,de facto uel natura,ita nec sub impossibili de iure,quia alias ius sibi repugnaret, fingendo ualere illud, quod improbat, & annullat, quod est singulare in materia fictionum, secundum Pau.in d l.talis scriptura fi.col. de leg.1.& ibi Ias.antepen. col. nu. 16. & secundum Bal.in l.fi.C.de usuca. pro dona.2.col.& eundem in l. siue possidetis.C. de proba.2.col.eundem in c. cum consuetudinis de consuetu.1.col.nu.4.& in cap. innotuit de electione 2.col. pro qua subtili conc.facit tex. in l.3.§. ex contrario. ff. de acqui. posse.secundum communem intellectum.Secundò facit tex.iuncta glo.fi. in l. Gallus.§.si eius.ff.de libe.& posth.ubi lex non fingit retro aliquē fuisse natum tēpore quo erat in uentre,cum illud extremum sit inhabile, & impossibile,& ibi no. Bar.& com.doc.Tertiò facit tex.in l.obseruare §.fi.de offi.procon. & lega.ubi si proconsul antequam ingressus sit prouinciam delegauit alteri iurisdictionem,talis delegatio non ualet, quia delegans antequam ingressus sit prouinciam nullam habet iurisdictionem,ergo alii eam demandare nō potest,& si posteaquam ingressus sit prouinciam,confirmauit dictam delegationē, delegatus acquirit iurisdictionem de nouo,ut ex nunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat,& commendat ibi Bal.Albe. & com mu.do.De secundo, ꝙ requiratur extremum habile à quo probat tex. notabilis, & expressus in l.quotiens. ff. de noua. ubi habetur,ꝙ si res sub conditione debita sit perempta tempore existentis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrotrahitur adimplementum conditionis,quia deficit extremū à quo.& ad hoc not.& commendat Bar. ibi dicens esse perpetuò mente tenendum Ange.Pau.Imola,& com.doc.tex.in l.necessario uersi.sane,el 1.ff.de peri. & commo.rei uend.& ibi notat Bar.& com.doct. tex.in l.eum qui §.fi.infra isto tit.& ibi ēt commu.doc.tex.in l.cum hæredes.§.1. ff. de acqui posse.& ibi Bar.& com. doc. tex. in l.huic scripturæ. ff. ad legem aquil. & ibi Bar.in l.eius qui ff.de testa.& ibi etiam Bar.& doc.

Ex quibus infero, ꝙ licet eo casu quo quis fecit actum nomine alterius sine mandato possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati,ut in l.ex hoc iure uersi.1.ff. de reg.iuris,& in l. 1. uersic. si ratum.ff.quod iussu,& in l.uero procuratori §.fi. de solu. & in l.licet ff.de iudi.& in l.fi.C ad Mace. & in c.pen. de senten. excommu. lib. 6. & in c.ratihabitionem de reg.iur.in 6.tamen illa ratihabitio debet fieri infra tempus in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione.tex.est singu.in l.bonorum ff.rem ratam haberi, ubi habetur, quòd si quis agnouit bonorum possessionem nomine alterius,ille alter debet ratificare infra tempus legitimum à iure statutum ad agnoscēdam bonorum possessionem , & hoc notat, & commendat ibi Bar.dicens, quòd deberet scribi literis aureis. Alb.An.Pau. & com.doc. & dicit Pau.ꝙ est melior tex. de iure in sua materia.illum ēt ad hoc no. & com.Bar.in l.si is qui pro emptore ff.de usuca.3.col.& 3.oppo.& ibi com.doc. præcipue Ias.nu. 145.Bal. in l.obseruare. §. 1. ff de offi. procon.& lega. Alex. in l. 1. C. qui admitti 4.col.num.15.& ibi moderni. Phi.Dec.in regula semper qui non prohibet de reg.iu.glo.or.in cap. ratihabitionē de regu.iur.in 6.& ibi Dinus, & com.doc. glo.in c.quam sit,de electio eo.lib.ex quo tex.& eius regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, ꝙ si quis appellauit pro condemnato infra decem dies datur ad appellandum, ꝙ postea condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decem dies, & in specie ita probat tex.in l. 1 ff.de appella.& ibi notat Dinus,Bar.& communiter doct.glo.ord.in cap.non solent 2.q. 6.& ibi communiter doc.Secundò, quòd si in terminis regni, quis uelit retrahere nomine alterius rem generis sui uenditam talis consanguineus nomine actus fuit

fuit gestus debet ratificare infra nouem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit uerissimum de iure, tamen non uidetur posse uerificari in nostro regno cum princi palis consanguineus qui uult retrahere, teneatur iurare, ꝙ illam rem uult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quod alius pro eo non potest facere, ideò non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertiò infero, quòd si quis nomine alterius se constituit posidere, quo casu secuta ratihabitione quæritur sibi possessio, ut in l. communis seruus. §. fin. de acqui. posse. tamen requiritur, ꝙ fiat illa ratihabitio tẽpore quo ille qui se constituit possideat, aliàs non. ita no. Alex. in l. ꝙ meo. ff. de acqui. posse. Anto. Abb. & alii doctores in c. cum uenissent de resti. spolia.

31 Item quæro an aduentus conditionis constituat debitorem in mora, sicut aduentus diei? in quo breuiter dico, ꝙ uidetur absurdum, & iniquum, ꝙ in eodem instanti quo quis incipit obligari, incurrat moram. argu. tex. in l. quòd dicimus, & in l. ratum ff de solu. & in l. promissor. de consti. pe. & in §. si. Insti. de inuti. stipu. Secundò, quia non magis debet operari promissio, uel obligatio conditionalis, uerificata cõditione, quàm ipsa promissio pura, & simplex, imò æquiparatur, ut in l. si §. Titius. ff. de uulgã. & pup. cum simi. Sed promissio uel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam impleta conditione: & in terminis ita tenet Barto. in l. ita stipulatus infra eo 16. col. nume. 45. idem Bar. in l. quotiens in diem. 1. q. infra eo. & ibi Pau. Imo. Alex. & Ias. qui dicunt hanc esse commu. opinionem, ubi melius quam alibi uide Ias. Cinus, in l. minorum. C. in quibus cau. resc. in integrum non sit nece. 3. col 6. q. Bal. in l. ꝙ te mihi ff. si cert. pet. 2. col. 1. q. prin. idem Bald. in l. si post tres. 1. lec. 4 col. ff. si quis cau. Ias. in l. si ex legati causa infra isto tit.

32 Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem an sufficiat conditionem existere, uel requiratur implementum utriusque? & certe iste articulus est ualde subtilis, & dubius, in quo procedam per ueras, & resolutiuas conclusiones. Prima concl ꝙ quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adiicitur dispositioni, & substãtiæ obligationis, ut si quis promittat alteri centum soluenda infra annum, si nauis ex Asia uenerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, ꝙ labatur annus. ita probat tex. notabilis in l. si ita legatum sit Titio de cond. & demon. ubi dicit tex. ꝙ si testator legauit Titio decem post decem annos, & sub conditione si satis ab hærede non exegerit, quia Titius decessit infra illos decẽ annos transmittit illud legatum ad hæredes, & dicit ibi glo. ord. ꝙ hæredes legatarii non possunt petere prædictum legatũ, si post lapsum decem annorum, & per illũ tex. istam conclusionem tenet ibi Bar. Alb. Pau. & communiter doctores. Probat etiã te §. in l. cum tale. §. Meuiæ eod. titu. & ibi notat Bal. & alii doc. pro qua sententia, & conclusione est hodie notabilis lex par. l. 17. in princ. tit. 11. 5. par. Quam conclu. extende, ut procedat tam in conditione expressa quàm tacita, ut si contractus, uel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, uel qualitate rei, & similiter diem, quia promisit quis partum, uel fructus alicuius animalis, uel rei in talem diem, quia requiritur implementum utriusque, scilicet, ꝙ nascãtur, & sic, quòd uerificetur conditio, & similiter, ꝙ ueniat dies, & semper intelligitur diès proximus post existentiam conditionis. ita probat tex. in l. interdum infra isto tit. tex. in l. inter stipulantem. §. sacram uersic. pro quo eod. titu. tex. in l. 1. nec emptio. ff. de cõ. emp. tex. in l. 1. ff. de condi. & demonst. iuncto tex. in l. cum qui calendis infra eo. & infra eo. & ibi tenet gl. ord. & com. docto.

Secunda conclusio, ꝙ quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum utriusque, si conditio pendet ex facto, & uoluntate debitoris seu promissoris, ut si promitto tibi centum, si quid faciam, uel non faciam infra annum. tex. est singu. in l. in illa stipulatione si calendis infra isto tit. cuius uerba sunt. In illa stipulatione, si calendis

calendis Stichum non dederis, decem da- re spōdes mortuo homine, quæritur an statim ante calēdas agi possit Sabinus, & pro- cul expectandam diem actionis putant, q̄ verius est, tota enim obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem committi uideatur, dies tamen superest, & ibi notat Bar. & com. doct. in l. si eum. §. homo. ff. si quis cautio. tex. in ca. commissa. de elect. 6. & ita etiam potest intelligi, & extendi prædicta l. 17. tit. 11. 5. par. Cuius ratio potest esse ex mente illius tex. & com. opi. quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocumq; tempore adimplere, unde per appositionē diei dat intelligere, se ante nolle obligari cū effectu, sed uelle uti illa dilatione, quia utrunque uidetur positum causa differendæ solutionis, & apertę in fauorem eius, & sic implementum utriusque requiritur.

Tertia conclusio, quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, & non dispositioni, & conditio non pendet ex facto, & uoluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut uiribus fortunæ, tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere. tex. est in l. hoc iure infra isto ti. & ibi commu. doct. vbi uide exēpla.

Quarta conc. quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adiecta aliqua dictio significans extremitatem temporis indistincte, expectatur dies modò adijciatur dispositioni, modò conditioni, & modò conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, vt si quis dicat, si infra annum tale quid contigerit, uel non contigerit, promitto tibi centum: nam talis ea fuit intentio promittentis est, vt totum tempus debeat expectari. text. est in l. 4. §. 1. ff. de condit. & demon. & ibi notat, & commendat Bar. Albe. Paul. Imo. & Soci. facit etiam tex. in l. vxori usumfructum nillæ. ff. de usufruct. lega. & ibi commu. docto. & in effectu istas resolutiuas conclusiones ponit magistraliter Bart. in l. ita stipulatus. infra isto tit. antepe. col. & ibi commu. Moderni. idem Bar. in l. in illa stipulatione, si calendis. 1. col infra eō. & ibi Albe. Paul. Alex. Iaſ. & Ripa, & commu. docto. Raine. & antiqui, in l. hoc iure. eo. tit. Bar. & commu. docto. in l. 4. §. 1. ff. de condi. & demon. idem Bar. & alii doct. in l. cum tale. §. Mæuiæ. eo. titu. Ange. & commu. doct. in l. si cum §. homo. ff. si quis cau. Dominicus, & alij Canonistæ in cap. commissa de electione. lib. 6.

33 Sed pulchrum dubium est in casibus quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum utriusq; an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, uel à tempore contractus? in quo resolutiuè dico, quòd si talis dies non est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, ut si quis promittat alteri rem, uel pecuniam infra annum sub aliqua conditione expressa, uel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis. tex. est nota. qui sic debet intelligi in l. tali facta stipulatione. ff. de iure doti. quem ibi ad hoc notat, & cōmendat Odofr. Bal. Sal. Iaco de S. Georg. & commu. docto. notat etiam, & commendat Bar. in l. si cui legetur. in fi. ff. de lega. 1. & ibi commu. facit etiam tex. in l. 1. §. annuus. ff. quando actio de pecu. est ana. & ibi docto. Ex quo notabiliter infertur, quòd licet semper in dubio tēpus simpliciter prolatum, uel positum in contractu, intelligatur de proximo, ut in l. eum qui calendis. infra isto tit. tamē illud procedit, & debet intelligi quando ponitur, & adijcitur in cōtractu puro, & simplici: secus uero si ponatur in contractu conditionali, quia tunc debet intelligi de proximo post purificatam conditionem, quod singulare, & subtile. Si uerò talis dies est certus, & determinatus, & non uariabilis: ut si quis promittat alteri rem, uel pecuniam in diem S. Ioannis, talis mensis & anni sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus, unde si tempore quo extiterit conditio, iā dies uenerat, statim debet, nec debet alius dies Sancti Ioannis expectari. ita probat tex. singu. in d. l. in illa stipulatione, si calēdis. infra isto tit. & ibi commu. doct. tex. in l. fi. §. fi. ff de rescin. uend. & ibi Bal. & alii docto. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Bal in rub. C. de contra. emptio. fi. col. 23. q. Sal. in l. 2. eo. tit. fi. q. Pau. de Cast. in l. si cui legetur. §. 1. ff. de lega. 1. 2. col. num. 7. & ibi Moderni præcipue Iaſ. pe. col. num. 11.

34 Et

14 Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana. & primò, quòd si testator instituit uxorem, uel alium hæredem, uel ei legatum reliquit sub conditione, si non nupserit, uel sub alia cōditione, & grauauit, ut post mortem restituat Titio, & talis uxor, uel hæres nupsit, & non paruit cōditioni, & sic amisit hæreditatem, uel legatum, & applicatur uenientibus ab intestato uel alii cohæredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, uel post mortem uxoris, uel hæredis: & certè uidetur, quod post mortem uxoris uel hæredis, quia uerba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, ut in l. non aliter. ff. de leg. 3. & in l. Labeo. ff. de supe. leg.

Secundo, quia talis dispositio continet conditionem, & diem, & requiritur impleme ntum utriusque, & per consequens inducit dilationem, unde cum illa qualitate, & natura debet transire in uenientes ab intestato, uel alios cohæredes, qui loco grauati subrogantur, ut ante tempus mortis nō teneantur dare, uel restituere. arg. tex. in l. si ita legatum sit Titio. ff. de condi. & demonst. & in l. in illa stipulatione, si calendis. infra isto tit.

Tertiò, & principaliter per tex. notabi. & expressum in l. uxori usumfructum uillę ff. de usufructu lega. ubi si testator legauit uxori usumfructū fundi, uel uillæ per quinque annos, hoc addito, ut transacto quinquennio ex tunc ille fundus, uel uilla pertineat quibusdam libertis, & uxor decedat infra quinquennium, ille fundus, uel uilla non pertinet statim libertis, sed transacto quinquennio: & in expresso in quæstione proposita istam sententiam, & conclusionē tenet Ludo. Roma. licèt non ita bene fundet in l. si quis hæres, la ij. ff. de acqui. hæredi. & Philippus Decius in l. si mater. C. de insti. & substi. 2. col. nu. 6.

Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò, quòd talis hæreditas, uel legatum statim debeat restitui Titio, postquā uxor nupta est, uel conditio uerificata, nā intentio testatoris fuit, quòd uxor semper staret uidua, & credidit non nupturam, & si contrarium cogitasset, statim grauaret restituere, ergo si mulier nubat, statim debet fieri restitutio, non expectato tempore mortis, pro qua sententia, & concl. primò facit, quia in dubio semper testator uidetur plus cogitasse de effectu conditionis, & dispositionis, quàm de modo. text. est in l. gallus. §. & quid si tātū ff. de libe. & posth. & ibi plenè, & magistraliter Bar 1. & 2. col. & commu. doct. tex. in l. mulier, la j. ff. ad Trebe. tex. in l. fideicommissa. §. si cui. ff. de lega. 3. tex. in l. si ita esset. ff. quando dies lega. ce. tex. in l. Iulianus ait, ff. de condi. & demonst tex. in l. si mater. C. de insti. & substi. & utrobique commu. docto. Secundò, quia dispositio testatoris, legis, uel principis collata in unum casum habet etiam locum in alio omisso, qn uerisimile est q̄ testator, lex, uel princeps idem disposuisset si de eo cogitasset, uel esset interrogatus. ita probat tex. singu. in l. tale pactum. §. 6. ff. de pactis, & ibi glo. or. & Bal. Pau. Iaf. & commu. doct. & reputat singu. Hippolitus in l. si quis uiduam. ff. de quæstio. 2. col. num. 9. probat etiam tex. in l. fin. ff. de hære. insti. tex. in l. cum res. uersi. 1. ff. de lega. 1. tex. in l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthu. tex. in l. si ita scriptum sit, eo. tit. tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstra. tex. in l. Scæuola. ff. ad Trebe. tex. in l. ex facto eo. tit. tex. in l. fi. C. de posthu. tex. in l. generaliter §. cum autem. C. de insti. & substi. tex. in l. cum acutissimi C. de fideicom. tex. unicus in suo casu in l. 3. C. de inoffi. testa. tex. singularis, & unicus in suo casu in l. si unquā C. de reuo. dona.

Tertiò facit tex. in l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebe. ubi si testator legauit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, ut soluantur quando legatarius peruenerit ad uigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ usuræ, eumq; grauauit, ut si sine liberis decesserit, restituat illud legatum, uel fideicommissum, & prædictus alumnus decedat ante uigesimum annum, statim debet fieri restitutio nō spectato aliquo tpe.

Quartò facit text. in l. si quis hæres ita scriptus fuerit ff. de acqui. hære. ubi si quis est hæres institutus sub conditione si adierit hæreditatem infra certum tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus, & primus hæres decessit, alter potest statim adire illo tempore nō spectato. Quinto facit tex. in l. 2. C. qui non possunt ad libertatem

per-

peruenire, ubi si testator ꝓhibet seruum manumitti in fauoré filiorũ, qa cũ eo educati sũt, ꝓdictis filiis mortis pôt statim manumitti, qa cessat cã quæ mouit testatoré.

Sextò facit tex. in l. liberto §. fin. ff. de annuis legatis, ubi si testator grauat filiũ maiorem, ut alteri, quod prælegatum restituat alteri filio minori cum perueniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius maior, si talis filius maior decedat, extraneo hærede relicto antequam filius minor perueniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & conclusioné originaliter tenet Richar. Malum. in disputatione sua incipié. Quidam testamento suo, sic dixit Io. And. in addit. ad Specu. in tit. de secun. nup. super rubri. in additione primi. Bar. si est lectura, sua in auth. hunc locum 2. lectura 3. col. nu. 10. C. si secun. nupse. mulier, Albe. 4. col. Paul. de Cast. in l. si quis hæres la 2. nu. 6. ff. de acqui. hære. & ibi Areti. 2. col. idem Pau. in l. si mater C. de insti. & substi. 2. col. & ibi Alex num. 2. Corneus nu. 3. Ias. 1. col. num. 2. Iaco. de S. Geor. & commu. moderni. idem Paul. de Castro in l. mulier la 1 ff. ad Trebe. 1. col. nu. 2. ubi dicit istum casum pluries habuisse de facto, & ibi Alex. 2. col. dicens uidisse de facto, idem Alex. in l. Gallus. §. & quod si tantum. ff. de libe. & posthu. 3. col. nu. 6. & ibi Ias. qui dicit hanc esse communem opinionem 8. col. nu. 28. idem Ias. in l. Lucius eo. tit. 2. col. Iac. de S. Geor. in l. si pater ff. de iure doti. Neque obstát superius adducta in côtrariũ, qa respõdeo ꝙ primũ fundamétũ nõ obstat, qa licet uerba testatoris sint clara eo casu, quo uxor non nubat: tñ eo casu quo nupserit, dispositio est dubia, cum testator nihil dixit, unde ex tacita, & coniecturata eius mente præsumitur uelle, ꝙ si nubat, statim restituat.

Secundò, non obstat fundamentum secundũ, in quo late dicebamus, ꝙ ista dispositio continet conditionem, & diem, unde uidebatur requiri implementum utriusque: quia respondeo, ꝙ illud procedit quãdo dispositio continet diem certum, quo casu utrunque expectatur, secus uerò quando dispositio continet conditionem, & diem incertũ mortis, ut in nostro casu.

Tertiò non obstat tex. ille singularis, & terribilis in d. l. uxori usumfructum uillæ. ff. de usufruct. lega. quia dupliciter respondeo. Primò, quia ibi fuit posita dictio ex tunc, quæ denotat extremitatem, & ultimum implementum temporis, & meritò ante non debetur, sed requiritur implemẽtum conditionis, & etiam temporis. argu. tex. in l. 4. §. 1. de condi. & demonst. & ita intelligit illum tex. ibi Bar. Albe. & Lancelotus Dec. Vel aliter & secundò respõdeo, ꝙ ibi testator apposuit certum, & determinatum tempus, quo casu debet totũ expectari, licet uxor antea nubat, uel moriatur: sed in nostro casu, & q. fuit appositum tempus incertum, quod non ita afficit & astringat dispositionem. ita respondet & intelligit illum tex. Aret. in l. si, quis hæres la 2. ff. de acqui. hære. si. col. & Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum.

Secundò, & principaliter infero, ꝙ si quis relinquat uxori, uel alteri in ultima uoluntate, uel côtractu usumfructum, uel rem non transitoriam ad hæredes usque ad decem annos, & quod postea detur, uel restituatur Titio, & talis uxor, uel grauatus decedat ante illos decem annos, quòd statim Titius consequetur usumfructum, uel legatum, non legato curso decem annorum, quia illa dilatio censetur apposita fauore primi honorati, & testator, uel donator, qui grauamen apposuit, credidit illum uiuere usq; ad illud tẽpus, unde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & ꝓsumpta eius uoluntate. & in terminis istã sen. & con. tenet Pau. de Cast. in l. ambiguitatem. C. de usufructu 2. col. nu. 3. & ibi Sali. 1. col. in fin. licèt Bal. ibi 1. col. nu. 2. relinquat cogitãdum, & ista opi. uidetur uera, licet côtrariũ teneat Alex. in l. Seius Saturnius. ff. ad Treb. 3. & Ias. in l. Gallus. §. & qd si tm ff. de lib. & posth. 9. col. n. 30.

Tertiò, & qdé notabiliter infero, ꝙ si mater nõ assumpsit tutelã filii, nec fecit ei tutoré dari, sed talis filius ipubes mortuus est infra annũ, qui dať à lege ipsa matri ad petédũ, sed morič in fine anni, taliter, ꝙ restabát tã pauci dies, ꝙ impossibile erat tutela ꝓuideri, attenta solénitate quæ in ea discernẽda requiriť, talis mater nõ priua-

tur

tur succeßione ita sing. Pau. in l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. 2. col. nu. 6. infra isto titulo, dicens esse quotidianam, & perpetuò mente tenendum. tenet etiam, & sequitur Alex. in l. si decesserit. ff. qui satis cogan. licèt contrarium teneat idem Pau. de Cast. in l. non omnis. ff. si cer. pe. 2. col. nu. 10. & idem Alexan. in l. cum stipulatus sim mihi à proculo. infra isto titu. pen. col. quã primam opinionem ego sequor, tanquam veram, & æquam, pro qua considero tex. in l. in insulam intra bienninm. infra isto titulo. vbi si quis promisit opus facere infra certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam considero tex. in c. commissa. de elect. li. 6. vbi habetur quòd ille cui est commissa parocchialis ecclesia teneatur promoueri ad sacerdotium infra annum, aliàs priuabitur ecclesia, tamen si transierit tanta pars anni quòd in residuo non possit promoueri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs, nõ priuatur ecclesia. confirmatur, quia quando actus habet diẽ; & conditionem, modò dies adijciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum vtriusque, vt in l. in illa stipulatione si calendis. infra isto tit. Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd in dictis iuribus saltem tenetur promissor transacto tẽpore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna, vel interesse legali, modo cõditionali, vt apertè probatur in d. l. insulam intra biennium, vt in d. l. cum stipulatus sum mihi à Proculo, & in l. in illa stipulatione si calendis. infra eo. & in d. c. commissa. vnde videtur quòd in nostro casu, & q. licet statim non priuetur, tamen translatò anno priuetur succeßione. quia singu. & nouiter respondeo, quòd in dictis iuribus transacto tempore, ideò tenetur debitor, vel promissor, quia uerè, & realiter concurrit defectus conditionis, & temporis, quia post lapsum temporis apparet factum, uel illud quod est promissum non fuisse impletum, & vltra hoc superest persona, locus, uel res in quo, vel qua debebat fieri, & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici vere defecta conditio, licèt totus annus sit elapsus, quia in eo decessit filius, in cuius persona debebat impleri cõditio, vnde potest dici quòd per matrem non extitit, & licèt obijciatur quòd saltem pertransiuit maior pars anni, taliter in residuo. tempore adimplere conditionem non posset. respondetur quòd non potest sibi hoc opponi cũ totus annus cessit & erat positus in eius utilitatem, & dilationem, & ideò debetur totaliter, & pleno iure gaudere, ideo non tenetur maximè cum tractetur de pœna. sibi imponenda, & lege nõ caueatur quòd isto casu tenetur. Et illa est veritas in hoc articulo non sic per aliquem dilucidata.

Quartò singulariter infero, quòd si caueatur lege, vel statuto, quòd teneatur condẽnatus appellare infra certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationẽ, & se præsentare corã superiore infra alios, prout hodie cauetur, & disponitur in nostro regno, in l. 1. & 2. tit. 16. lib. 3. ordi. & appellauit in prima die statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem, & non debet expectari lapsus omnium dierum, qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, uel statuti uidetur esse, quòd condẽnatus non appellauit usque ad extremum diem, unde si ante appellauit, statim debet incurrere tempus. argu. supra dictorum iurium, & in specie pro hac senten. & concl. facit tex. expressus iuncta communi opi. in §. fi. uersi. eo addito. C. qui admitti. ubi habetur quòd si primus in gradu repudiauit succeßionem, & bonorum poßeßionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum poßeßionis sequenti in gradu. ex quo tex. hoc tenet, & infert expreßè Pau. de Castr. dicens quòd habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit, & idem tenet ibi Alex. Decius, & commu. Moderni. tenet etiam idem Pau. & Areti. in l. si quis hæres la ij. ff. de acqui. hære. fi. col. & q. confirmatur etiam per tex. in l. 1. §. si intra. & §. quibus. ff. de succeßorio edict. & in §. pe. insti. de bono. poße. & in l. 1. §. ita autem. uersi. plano. ff. si tabulæ testamẽti nullæ extabunt & in l. à filia. §. alumno. ff. ad Trebe. & in l. liberto. §. fin. ff. de annuis lega. & in l. 2. C. qui non poßunt ad liber. perue. & in l. continuus. § cum ita. infra isto tit. & in l. si maritus. §. si negaueit. ff. de adul. & in Cle. sicut de appella. iuncta glo.

Item

36 Item quæro an contractus conditionalis & spes eius transeat in hæredes?in quo notabili,& quotidiano arti.resolutiue dico, quòd licet in vltimis uoluntatibus legatū, fideicommissum,vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes actiuè, modo sit conditio casualis, modo mixta, modo potestatiua,ut est tex.in l. 4. & 5. & in l.huiusmodi.ff.quandò dies lega.ce.tex. in l.1.& in l.legata sub conditione.& in l. si ita expressum ff.de condi.& demon. text in l.si ita legatum.§. illi si uolet.ff.de lega. 1.tex.in l.si in persona.C.de fideicom.tex. in l.unica.§.si autem sub conditione.C.de cadu.tollen.de quo dixi suo loco in materia ultimarum uoluntatum, tamen in contractibus actus, uel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes,tam actiuè quàm passiuè.tex.est capitalis,& expressus in §.ex conditionali insti.de verb.obli. Cuius uerba sunt,Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamq; ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio extet,mors nobis cōtigerit,& ibi gl.or.& cōm doct. tex. in l.si quis,si Titius Consul factus erit. infra isto ti.tex.in l.necessario.§. quòd si pendente. ff.de peri.& commo.rei uen. & utrobique commu.docto.Cuius ratio est, quia in contractibus interuenit factum,& persona creditoris,qui in dubio uidetur prospicere,& prouidere sibi,& suis hæredibus,& perpetuam utilitatem ex tali contractu acquirere.argu.tex.in l.si pactum.ff.de proba.cum sim.Sed in legatis,fideicommissis,uel aliis dispositionibus conditionalibus prouenientibus ex ultima uoluntate non interuenit factum,uel persona legatarij,vel fideicommissarij uolentis sibi, uel hæredibus suis prospicere,imò attenduntur,& considerātur merita personæ, ut in l. nec adiecit.ff. pro socio.cum simi.unde ea mortua,spirat legatum,& relictum cum illa causa, & ratio meritorum cesset in hæredibus,qui tāquam incerti non potuerunt de testatore r benè mereri. r istam rationem in effectu ponit glo or.in d.§.ex conditionali, insti. de uerbo.obli.& ibi Bar.Bal Fab.Ang.Nico.de Nea.Platea.Christopho. & commu. alii doct.ex qua communi ratione nouiter & subtiliter uidetur inferendum, quod si hodie in nostro regno fiat promissio, uel donatio absenti sub conditione, q mortuo creditore cui facta fuit promissio, non trāseat ad eius hæredes,quia isto casu non interuenit aliquod factum ex parte creditoris, per quod uideatur prospicere hæredibus suis,cum fiat in absentia,& sic cessat ratio communis. Sed hoc nō obstante teneo contrarium, imo quòd mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis,uirtus,& spes eius transeat ad hæredes,modo fiat in præsentia,modo in absentia,quia cum per nostram legem regiā statim fiat acquisitio absenti saltem spe illius contractus,& promissionis conditionalis, sicut si fieret præsenti, & lex suppleat factum,& præsentiam creditoris absentis,ita let,& acquiritur cum omnibus iuribus, & qualitatibus suis, unde merito transmittitur ad hæredes actio, & obligatio, uirtus, & effectus eius,& est mea noua, & subtilis consideratio:quod tamen intellige, quando conditio apposita erat casualis, uel mixta,secus si potestatiua, quæ solum dependet à uoluntate creditoris,ut si ascenderit Capitolium,dederit decem, manumiserit seruum,uel quid simile, quia tunc creditore mortuo,non transit ille contractus, uel obligatio ad hæredes, nec ius implendæ conditionis.tex.est singularis, & unicus in l.si decem.cum petiero. infra isto titu. ubi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis,sed pura, & potius significat quandam monitionem, ut pecunia celeriter,& sine mora soluatur,quam suspensiuā conditionem,& subdit textus, quod si creditor decedat antequam petat,bene transmittit,quia non dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit. ergo à contrario sensu aperte uult ille textus, quòd si esset apposita mera conditio, si creditor petierit quod talis contractus,uel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum tex. s notat,& commendat ibi glo. or di.Bar.Bal.Pau.Imo.Alex.Ias. & communiter doc.dicit pulchrum,& subtilem Ange.& reputat unicum Dinus, & Alber. Ex quo infertur quod si in contractu esset apposita illa conditio facilissima potestatiua si creditor uoluerit, & decedat antequam

uerificetur

verificetur conditio, & declaret se velle, non transmittet ad hæredes, & in terminis ita tenet Bal. pòst Iacobum de Are. & antiquos in l. si ita legatum. §. illi. si uolet. ff. de lega. 1. in fi. Cuius ratio est, quia cum sit cõditio potestatiua, creditor videtur esse in culpa, illam in vita non adimplendo, nec sufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quòd impleatur vere, & formaliter, sed si transmitteretur, esset impletio ficta. ergo non sufficit. argu. tex. in l. qui hæredi. & in l. Mæuius, & in l. cui fundus. ff. de condi. & demon. & in l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de vulga. & pupil. & in expresso istam rationem tanquàm nouam posuit Bal. in d. l. si decem cum petiero. in fin. & ibi Pau. de Cast. uno uerbo non allegando Bal. sed aduertendum, quòd contra prædicta facit tex. notabilis & expressius, iuncta glo. or. in l. 2. C. de pactis. inter empt. & vendi. vbi si quis vendidit rem cum pacto de retrouendendo, ipse venditor, & hæres eius potest redimere, & retrahere pretio oblato, & tamen est illa condirio potestatiua, & transmittitur. ergo & cætera. & idẽ probat tex. in l. si prædio. ff. de in diem adiectione. vbi pactum adiectum in diem virtus, & effectus eius transit ad hæredes, sed ad illa iura notabiliter respondeo modis sequentibus. Primò ꝙ ibi expresse fuit facta mentio hæredum, ideo transit ad eos, ita solus Imola in d. l. si decem cum petiero. Sed ista solutio non est tenenda, quia glo. & commu. doct. ibi dicunt, ꝙ in illis iuribus ius implẽdi conditionem transit ad hæredes, licèt de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & secundo respondeo, ꝙ quando ille, qui est futurus obligari ex conditionis implemento percepit aliquid, vt obligetur, tunc tam ex parte implentis, quàm eius cui impletur transit obligatio conditionalis ad hæredes, ita respondet, & intelligit Bar. in d. l. si decem cum petiero, in fi. & ibi Ang. & alii docto. idem Bar. in l. cui fundus. ff. de condi. & demon. fi. col. in fi. idem Bar. in l. à testatore. eod. ti. 2. col. Vel aliter, & tertio respondeo, ꝙ aut conditio potestatiua ponitur principio obligationis, & sic totali, & principali substantiæ eius, & non transit ad hæredes, aut verò ponitur in cõtractu, uel pacto secundario, & accessorio, vel resolutioni eius, & tunc bene transit, quia transit ipse principalis contractus: & ita intelligitur casus in l. 2. de pact. inter empto & vendi. cum simi. & in terminis, ita respondet Bal. in d. l. si decem cum petiero. in fi. & ibi Imo. in fi. Vel aliter & quarto clarius, & notabilius respondeo, quòd in contractibus lucratiuis, conditio potestatiua non transit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex in d. l. si decem cum petiero. infra eo. in contractibus verò onerosis vltro citroque obligatorijs bene trãsit, quia aliàs alter cõtrahens esset in damno, & ita intelligatur tex. in d. l. 2. C. de pactis inter emp. & vendito. cum simili. & ista fuit intentio Bar & aliorum in d. l. si decem, cum petiero. Et tenet ibi Ias. fi. col. versi. 2. limita. Sed aduertendum quòd contra prædict. tex. & soln. facit inconuincibilis ratio, & difficultas, quæ talis est contractus onerosus, non potest committi in liberam voluntatem alicuius contrahẽtis. tex. est cum materia, in l. in vendentis. C. de contrah. empt. ergo non potest committi in conditionem potestatiuam, quia eiusdẽ est effectus, sed huic difficultati subtiliter respon. ꝙ in d. l. 2. cõtractus ipse, & eius substantia non ponitur in voluntatem contrahentis, sed resolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrouendendo, quæ potest bene poni, & committi in voluntatem unius. ita probat ibi tex. & probat etiam tex. in l. quòd si nolit. §. si quid ita. ff. de ædili. edict. & per ista iura ita tenet, & determinat Abb. Panor. in ca. illos, de pign. 1. col. nu. 2.

Item adde, ꝙ ius, vel spes conditionis potestatiuæ ab aliquo tertio implendæ, bene transit ad hæredes, tam actiue, quàm passiue, vt si quis promittat mihi centum, vel rem, si quidam tertius fecerit hoc, nã tali casu, debitore uel creditore mortuo, antequàm ille tertius facit bene transit ad hæredes, duntamen ille tertius uiuat, & per se faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem eius. & in terminis ita tenet solus Imo. in d. l. si decem, cum petiero. argu. tex. in l. qui hæredi. & in l. hæres meus. ff. de cond. & demon. & est tex. sing. & unicus in l. qui Romæ. §. Augerius. infra isto tit. ubi filiusfamilias promisit seruo Publi t Me. dare, & soluere, quicquid consti-

terit

terit patrem suum debere Publio Mæuio, & dicit tex. q patre mortuo antequam cõstet quid quantumque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio posita in persona tertii, hoc est patris debitoris, & Publii Mæui creditoris, quæ non fuit uerificata in uita patris, unde non transmittitur, cuius ratio est, quia tacitè actum uidetur, q filius promissor aliter non teneatur quàm si constiterit de ipso debito in uita patris facta cũ eo calculatio ne, & liquidatione, & ita illũ tex. intelligit ibi gl.or. Bar. Alb. Ang. Imo. & Pau. de Cast. qui dicit, q est mirabilis, & peregrinus casus, quẽ si nõ haberemus, quilibet diceret cõtrariũ, & ibi reputat unicũ Dinus, Alex. Soci. & Ias. Ex quo infert ibi Barto. Pau. Imo. & moderni, quod si quis promisit pro mercatore, uel amico, uel alio debitore soluere quicquid cõstiterit, uel appareat debere, facto calculo, q ita demum tenetur si liquidatio fiat uiuente illo debitore, nõ alias, quia nemo alius præsumitur scire ueritatẽ debiti, & calculationis fiendæ, sicut ipse, & in hoc residẽt prædicti doctores. Sed in isto casu ego teneo nouã, & contrariã sñiam, imò, q in casu proposito licèt liquidatio, & calculatio nõ fiat in uita illius tertii debitoris teneatur promissor, & fideiussor eius, & possit fieri liquidatio post mortẽ, & cõis intellectus ad illũ tex. non sit uerus nec possit procedere, quia de necessitate uidetur intelligẽdus, qñ expressè actũ est inter partes, q talis liquidatio fieret uiuente illo tertio debitore, quia alias ille actus non esset conditionalis, sed purè celebratus, & transitorius ad hæredes, alias repugnarent omnia iura & rationes iuris nostri. Pro qua sen. & conclu. nostra contra cõem facit, quia ille tex. non considerat mortẽ creditoris cum quo erat ẽt liquidatio facienda, item etiam facit tex. in l. ueteris. C. de contra. & commi. stipu. ubi stipulatio, & promissio facti scm per transit ad hæredes, nisi illud factum cohæreat omnino personæ, & ibi tenet glo. or. & com. doc. ergo in nostro casu, & quæstione transeat prædictus contractus ad hęredes, licèt factum calculationis non fiat in uita debitoris uel creditoris uel utriusque. confirmatur etiam per tex. in l. cum seruus. ff. de condi. & demonst. ubi habetur quòd conditio reddẽdarum rationum est mixta, & transitoria ad hæredes. Vltimò etiam confirmatur ex lege nostra regia tertia titu. 8. lib. 3. ordi. & ex sua generali dispositione. item etiã adde, quòd omnia supradicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmatiua, sed etiam in negatiua, ut si quis promittat alteri si non fecerit hoc, quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio uel obligatio: quæ conditio non potest uerificari quousque per rerum naturam simus certi, q iam illud non potest fieri, putà per mortem uel aliud impedimentum naturale, & perpetuum. tex. in l. hoc iure infra isto tit. cuius uerba sunt. Hoc iure utimur, ut ex hac stipulatione. Si Lucius Titius ante calendas Maias in Italiã non uenerit, decem date spondes? non à te quicquam peti posset quàm exploratum sit ante eam diem in Italiã Titium uenire non posse, nec uenisse, & ibi com. opi doc. tex. in l. ita stipulatus cum materia infra eo. ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, q ille qui fundat intentionem suam in aliqua negatiua, modò sit actor, modò reus, debet illam probare, & per illa iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bar. in l. in illa stipulatione. §. si calendis. ff. de uerb. obli. 2. col. nu. 4. & ibi com. moderni, tenet etiam Innoc. in cap. super his de causa, & ibi com. doc.

Sed dubiũ est singulare in isto casu, an habeat locũ cautio Mutiana sicut in ultimis uoluntatibus, & sit hæc quæstio an in contractibus conceptis sub conditione negatiua habeat locum cautio Mutiana? in quo articulo resolutiuè dico, quòd in ultimis uoluntatibus conceptis sub conditione negatiua quæ in uita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modo loquamur in institutionibus uniuersalibus, modo in legatis uel fideicõmissis particularibus cuius forma, & uirtus est, q talis hęres legatarius uel fideicõmissarius habeat, & cõsequatur statim hæreditatẽ, legatũ, uel fideicõmissum pstita cautione, q cõditione defecta restituet bona iis qbus principaliter & imediatẽ illa bõa ptinerẽt, si nõ esset relicta sub cõditione, itaq; in hæredita

tibus cautio præstabitur uenientibus ab intestato: in legatis uerò hæredibus scriptis. tex. est in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonstra. & ibi notat glo. ord. Bar. Alb. Bal. Pau. Imo. & Soci. tex. in l. hæres meus uer. qui post e. ti. tex. in l. Titio fundū in prin. e. tit. tex. in l. pater seuerinā §. socrus eo. ti. tex. in l. seruo inuicto §. 1. in fi. ff. ad Trebe. tex. in l. cū filius §. qui Mutianā ff. de leg. 3. tex. in auth. cui relictū. C. de indict. uidui. tollen. & idē disponit lex septima tit. 4 6. par.

Sed in contractibus conceptis sub conditione negatiua est maximum dubium an habeat locum cautio Mutiana, ut creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo defecta conditione & uidetur probabiliter, q. sic. Primo, quia ualet argumentum de contractibus ad ultimas uoluntates: & è contra, ut in l. seruum filii §. eum qui chyrographum de lega. primo. Sed in ultimis uoluntatibus habeat locum cautio Mutiana, ut suprà latè dictum est: ergo & in contractibus. Secundò, quia quando quis tenetur in futurum, uel conditionaliter, tenetur præstare satisdationem, uel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti. tex. est in l. in omnibus. ff. de iud. tex. in l. si creditoris. ff. de priui. credi. tex. in l. si fideiuss. §. fi. ff. qui satis. cogan. tex. in l. imperatores, uersi. si ff. de appel. tex. in l. si cum dotem. §. si autem in sæuissimo. ff. sol. matri. tex. in l. 1. §. iubet ff. de collatione bono. tex. in l. ab executione. ff. quo. appe. non rec. in l. insulam. §. fina. ff. locati tex. in l. litibus. C. de agri. & cen. lib. 11. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclu. tenet Guiller. doctor antiquus in l. 3. ff. de condi. ob causam, Cinus in l. siue apud acta C. de transa. 3. col. 8. quæstione, post glo. ibi, & tenent alii plures doctores. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo, quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, sed omnino suspenditur actio, & obligatio donec fit uerificata cōditio negatiua, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet glo. or. in d. l. Mutianæ. ff. de condi. & demon. & ibi Bar. 2. col. nu. 4. & Soc. 4. col. qui dicit hanc esse com. opi. glo. or. in l. 3. ff. de condi. ob causam, & ibi Bar. Alb. Bal. Ange. Fulgo. Alex. & Ias. qui dicunt hanc esse commu. opi. glo. or. in l. 1. C. de pactis in glo. magna in fi. & ibi commu. docto. gl. or. in l. ita stipulatus, uersi. Sabinus in illo tit. & ibi etiam commu. doc. Bar. in l. siue apud acta C. de transa. 2. col. & ibi Ang. & alii doc. & hanc dicit ibi communem opinionem Ias. qui bene loquitur 4. col. n. 19. pro qua communi sententia, & conclusione, Primo facit tex. in d. l. ita stipulatus uersi. quod si ab initio, infra isto tit. ubi habetur, quod quando contractus incipit à conditione negatiua non potest agi antequam certum sit conditionem iam stetisse, & uerificatam esse, sed ille tex. nihil probat: quia loquitur quando conditio apponitur in persona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur præstare: nam tunc antequam constet, quod non potest facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana, sed quæstio nostra loquitur, & procedit quando conditio negatiua ponitur in persona creditoris. Secundo facit tex. in l. hoc iure, infra isto tit. ubi habetur, quod si quis stipuletur sub cōditione negatiua si Lucius Titius in Italiā nō uenerit nō pōt petere antequā certum sit, & constet illum uenire non posse per mortem uel aliud perpetuum impedimentum, sed nec ille tex. probat, quia loquitur quando conditio negatiua ponitur in persona tertii, quo casu nec in contractibus nec ultimis uoluntatibus non habet locum cautio Mutiana, ut supradictū est. Tertiò facit tex. in l. quidquid astringendæ. §. fi. infra isto tit. ubi si quis promittit mihi quantitatem uel rem sub cōditione negatiua si non ascenderit capitolium infra biennium nihil debetur nisi toto biēnio trāsacto, sed nihil etiam probat, quia non est conditio negatiua perpetua, item, quia ponitur in persona debitoris, & non creditoris. Quartò facit tex. singu. & melior de iure in §. si quis ita stipuletur institutio. de uerbo. obliga. ubi disponitur, quod conditio negatiua in persona creditoris apposita idem importat, quod promissio collata in tempus mortis eius, cuius uerba sunt Si quis stipuletur si in capitolium non ascenderes dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esses cum morietur

tur sibi dari, quem ad hoc reputat singu. Fulgo. in l. 3. ff. de cond. ob causam 2. col. & ibi Roma. dicens non esse ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat, & commendat Fulgo. in d. l. siue apud acta. C. de transa. & ibi Lance. Decius, Alex. 2. col. Iaso. 4. col. Et si quæras quæ potest esse ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in ultimis uoluntatibus, & non in contractibus, dico, quòd prima ratio potest esse quia ultima uoluntas non debet esse ita in pendenti, sicut contractus, ut in l. fin. ff. commu. prędio. istam rationem ponit Raine. & alii doct. in d. l. Mutiana. Sed ista ratio non concludit, quia ex mente, & uolũtate defuncti ultima uoluntas bene potest esse in pendenti, ut in toto tit. ff. de condi. & demonst. Secunda ratio potest esse fauor ultimæ uoluntatis. tex. in l. in testamẽtis. ff. de reg. iu. cum simi. istam ponit Imo. & alii docto. in d. l. Mutiana: sed ista similiter non concludit cum ratio fauoris, uel specialitatis non datur. Tertia ratio potest esse, quia hæreditas, uel legatum semper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, ut in l. nec adiecit. ff. pro socio, unde esset iniustum solutionem differre. Istã ponit Socin. in d. l. Mutianæ prima oppo. Quarta uera, & subtilis ratio sit, quia si non præstaretur cautio Mutiana in ultimis uoluntatibus, non transmitteretur tãquã relictũ conditionale, i deo ibi fuit maximè necessaria, ut supra dixi. Sed in cõtractibus bene trãsmittitur dispositio cõditionalis, imò in ipsa morte purificatur, ut in §. conditionali Insti. de uerbo. obliga. & in l. una. C. ut actio ab hære. & contra hære. istam ponit Christofo. de Caste. in d. l. siue apud acta, & in d. l. ita stipulatus infra eo. & in d. l. 3. ff. de condi. ob cau. quam sequitur, & sibi ascribit Christ. Por. in d. §. ex conditionali. Insti. de uerb. oblig. in fi. sed attende contra istam rationem facit subtile fundamentum, nam per mortem uerificatur conditio, & transmitteretur legatum, licèt non hæreditas, & ex isto fundamento istam rationem mordet Ias. in d. l. siue apud acta C. de transa 5. col. nu. 20. & in l. 3. ff. de cond. ob. cau. pen. colum. ex qua subtili ratione infertur no. quod si in contractu deducitur aliqua res de sui natura non transmissibilis, ut si promittis mihi alimenta, uel usumfructum si non fecero hoc quod tali casu pstita cautione Mutiana potero statim consequi, & petere, ita singu. determinat Bal. in authen. cui relictum. C. de indic. uidui. tollen. fi. col. in fi. quod dictum reputat singu. Alex. licèt illud reprobet in l. 1. C. de pactis fin. colum. in princ. Ias. in l. 3. ff. de condi. ob cau. 4. colum. 16. Sed ego teneo sen. Bal. tanquã ueram, & æquam attẽta eius ratione, quia alias illa dispositio nunquã sortiretur effectum, & in dubio partes uidentur gerere actum potius ut ualeat, quàm pereat. argumento tex. in l. quotiens in stipulationibus infra isto tit. & in l. quotiens Ia. 2. ff. de rebus dubiis, cum simi. & ista consideratione istam sententiam, & conclu. Bal. approbat, & tenet Socinus in d. l. Mutianæ 5. col. ff. de cond. & demon. dicens, ꝙ ista opi. seruaretur in practica propter autoritatem Bald. & istam etiam consequitur & approbat Ripa in d. l. ita stipulatus infra isto titu. 15. colum. nume. 45. Ias. in additio. ad Christofo. in §. conditionali, pen. col. Insti. de uerbo. obliga. nec obstant iura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod bene ualet argumento de ulti. uolun. ad contractus, & è contra, quando aliud non reperimus expressum, & est eadem ratio, sed in præsenti reperimus aliud contrarium expressum, & militat diuersa ratio, ergo &c. Non obstant etiam iura adducta in secundo fundamento, quia in eis præstatur cautio ab ipso debitore uel obligato in diem, uel conditio propter suspicionem personæ, alias si non potest præstari cautio fit sequestratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua statim possit petere, sed in nostro casu, & quæstione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquid debetur sub cõditione negatiua, unde ageret statim, & consequeretur debitum, si possit pręstari prædicta cautio Mutiana. aduertendum tamen, quod supradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet se ad esse, & non esse: tñ alia est conditio de præsenti uel pterito, ut si Titius uiuit, uel Titius est, uel fuit iã cõs. qa si talis cõditio ve

ta est, statim obligat, & non suspendit con tractum, sed censetur de præsenti pura, & perfecta obligatio, quamuis partes ignorẽt implementum conditionis, & illa est propriè conditio quæ concipitur in futuris, & suspendit, non uero in præsenti, uel in præteritum. tex. est formalis in l. cum ad præsens cum l. sequenti, & sequenti. ff. si cer. pe. & ibi glo. or. Odof. Bar. Alb. Ang. Pau. Soci. Ias. & Philip. Dec. tex. in l. conditio in præterito infra eod. cuius uerba sunt. Cõditio in præteritum non tantum in præsens tempus relata statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt: tex. in l. si ita stipulatus fuero hanc summam infra isto titu. tex. in l. cum in secundo. ff. de
38 iniusto rupto. tex. in l. institutio talis. ff. de condi. insti. tex. in l. eas causas. ff. de condi. & demonst. tex. in l. 3. §. si patronus. ff. de bonis liber. tex. in §. conditiones. Insti. de uerbo. obli. tex. in l. 12. tit. 11. 5. par. ex quo infero sequentia. Primo quod in ultimis uoluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiam si ignoratur implementum eius per hæredem, uel legatariũ transmittentem. Secundò infero, quod licet testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, uel mixta, sit nullum, ut in l. si pater. C. de insti. subsi. tamen illud debet intelligi quando cõditio esset de futuro, secus uero, quando esset de præsenti, uel præterito. Tertiò infero, quod si cauetur lege, uel statuto, quod teneatur quis respondere libelllo, uel positionibus pure, & non sub conditione, sub certa pœna, debet intelligi si respõdeat sub conditione de futuro, non uero de præsenti uel præterito. Quartò infero, ꝙ licet actus legitimus, ut est aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, uel curatoris, uel similis actus, non possit fieri sub conditione, ut in l. actus legitimi. ff. de reg. iu. tamen debet intelligi quando fit sub conditione de futuro, secus uerò de præterito, uel præsenti. Quintò infero, ꝙ licèt bona, uel iura conditionalia non consiceantur, ut est glo singu. & commun. opi. in l. non ad ea ff. de condi. & demonst. tamẽ debet intelligi quando debentur sub conditione de futuro: secus uerò de præsenti, uel præterito, quæ oĩa colliguntur ex mente doctorũ in d. l. cũ ad præsens. ff. si cer pe ta. alia est cõditio necessaria nõ suspensiua ut si quis promittat alteri si digito cœlum nõ tetigerit, uel quid simile, quia nõ suspẽdit, sed statim obligat, & promissio, uel obligatio habetur pro pura, tex. est in l. impossibilis infra isto tit. in fin. cuius uerba sunt, Aliter atq; si talis cõditio inserat, si cœlũ non ascenderis, nã hæc utilis, & præsens est, & pecuniã creditã continet, & ibi com. doc. tex. in l. in illa stipulatione si calendis infra eod. tex. in l. si pupillus §. qui sub conditione. ff. de noua. tex. in §. si impossibilis Insti. de inu. stipu. & idẽ disponit l. 17. tit. 11. 5. par. quæ est corrupta in exẽplo, quia dum dicit si tanxieres, debet dicere si no tanxieres, & istud habeo pro constanti. alia est cõditio necessaria quę habet dependẽtiam & tractum de futuro, ut promitto tibi cẽtum si moriar, & in hac uertitur dubium an statim promissor teneatur, an uero expectandus sit dies mortis: & resolutiuè dico, quod modo fiat promissio per dictionẽ, si, modo per dictionẽ, cũ, expectandus sit dies mortis, & ante non tenetur promissor: ita probat tex. in l. quodcunque. §. non solum infra isto tit. tex. in l. quibus. § quidam Titio ff. de condi. & demõ. per quæ iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bar. in l. ita stipulatio infra isto tit. 16. col. nu. 47. & ibi moderni. idem Bar. in l. quodcunque. §. nõ solum infra eo. & ibi Pau. & comm. docto. & idem Bar. in l. extraneum la 1. C. de hæredita. institu. & ibi Angelus, Paulus, Salicetus, & Alexan. qui dicit hanc esse magis communẽ opi. idem Ang. Pau. Imo. & communiter docto. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de no. Socin. in l. quibus diebus. §. quidam Titio ff. de condi. & demonst. Alia est conditio impossibilis de natura, uel facto, uel de iure, & talis conditio uitiat, & annullat cõtractũ modò sit bonæ fidei, modo stricti iuris. tex. est in l. si impossibilis infra isto titu. tex. in l. nõ solũ. ff. de act. & obli tex. in l. certi conditio §. qui ff. si. cer. pet. tex. in §. si impossibilis inst. de inuti. stipula. & idem disponit l. 17. tit. 11. 5. par. cuius ratio uera, & mētalis est, quia promissor non uidetur habere animũ se obligandi, ita probant prædicta iura, & ibi tenent

nent commu.docto.& in tantum hoc est verum ut non firmetur iuramento, ut in l.nô dubium.C.de legibus:item etiam non potest ei accedere fideiussor, ut in l. sub impossibili.ff.de fideiussor.Item etiam in tantum est verum,ut procedat, & habeat etiā locum in distractu,& liberatione fauorabili.ista est glo.singularis, & vnica in l. cum donationis.C.de tran.quam ibi adhoc summè notant & commu.doc.& reputat singularem, & vnicam Bal. in sua Margarita in parte liberatio.secus tamen est in ultimis uoluntatibus, quia ualet & tenet dispositio,& ipso iure tollitur de medio talis conditio impossibilis. tex. est in l. 1. & 2.ff.de condi.Insti.tex.in l. illæ autem institutiones eo.tit.tex.in l.2.ff.de cond.& demonst. tex.in §.impossibilis Insti.de hære.insti.& idem disponit.l.3.tit.4.6. par. In quo articulo in materia summè dubito de ratione quia legislatores videntur sibi contradicere,nam si in contractibus est ratio quia uidetur deficere animus & uoluntas obligandi,ergo à fortiori idem deberet esse in ultimis voluntatibus, in quibus maior voluntas,& libertas requiritur.duplex tamen ratio potest assignari,prima fauor ultimæ uoluntatis rône cuius præsumitur uoluntas, & in expresso ita tenet Imo.in l.1.ff.de condi.Inst.& cõfirmatur,quia similiter reiicitur in matrimonio eius fauore.tex.est in c. fi.de condi.apposi.& ibi commu.doc.Secunda ratio, quæ potest assignari est quod ius non fauet contrahentibus, qui potuerunt apertius loqui,secus in ultimis voluntatibus,ubi quis fortè morte, uel infirmitate turbatus non potuit animum suum perfectè declarare, ita Faber in §. impossibilis Insti.de hære.inst.

93 Quidam est contractus alternatiuus, ut qñ quis promittit alteri Stichũ aut Pãphilũ,equũ aut bouẽ,vel alias res alternatiuẽ, quo casu resolutiuè dico, q; si alternatiua ponitur in rebus, in qbus nõ cadit affectio vt in pecunia,uel tẽpore,vt si quis promittit alteri 10. aut 15. Vel soluere infra annum,uel infra biennium,tunc ipso iure nõ tenetur debitor, nisi in minori summa & maiori tempore,& sic tenetur ad sola. 10. uel soluere infra biẽnium, cuius ratio est: quia lex semper interpretatur q; soluet qđ minimum est,imo etiã si ipse eligat, & uelit soluere maiorem summã,illud erit uirtute nouæ donationis,nõ uirtute cõtractus uel obligatiõis. tex.est in.l.si ita stip.fuero 10.aut 15.infra isto ti.tex.in l.iter stipulãtem.§.si stipulantem eo.tex.in l.inter eos. ff.de fideiuss. tex.in l.si ita relictum. §.fina. ff de lega.2.& utrobique Bar. & commun. doc.ex quo infertur quod isto casu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternatiuo modo petendo utranque summam,sed potest simpliciter & absolutè petere minorem,quia illa sola est in obligatione.ita notabiliter tenet Faber. in §. huic Insti.de act 2.col.nu.6.item infertur quod si maior summa soluatur per debitorem, illud plus erit donatio & non debiti solutio,ait Bartolus in l.si duo infra isto ti. Alexander,Iason, & moderni in d. l. si ita stipulatus infra eo.si uerò alternatiua ponitur inter res,quibus cadit affectio vtraque est in obligatione,& dicitur vnicus contractus respectu conceptionis uerborum, & respectu solutionis possint dici plures obligationes respectu rerum & hoc casu debitoris est electio modo loquamur in contractu lucratiuo,modo in contractu.oneroso. tex.est capitalis & expressus in l. plerũque. §.fi.ff.de iure doti.& ibi gl.or. & commun. doc.tex.in l.ubi autem non apparet. §. qui illud aut illud infra isto tit. tex.in l.si duo. reis,e.tit.tex.in l.illud aut illud,ff.de const. pecu.tex.in l.si in emptione.§.si emptio.ff. de contra.emp.tex.in §.huic Inst.de actio. tex.in l.in eo.ff.de regu.iu. text. in regula in alternatiuis,de regu.iuris in 6. tex.in c. 1.de plus peti.tex. in l. 24. titu. 11. 5.par. quod tamen no.intellige, quando simpliciter fit promissio alternatiua, secus uerò si dirigantur ad creditorem,quia eius est electio.tex.est no.in l.si ita distrahatur. ff. de contra.emptio.& ibi docto.& illum tex.ad hoc notat & commendat.Pau.de Cast.in l. planè.§.si ita Titio.ff.de lega.1. & ibi Cuma.& Iaso.& tenet Bal.in l.qui duos eo.tit. melius tamen probat tex. in l.si sic stipulatus fuero infra isto tit.& ibi Bar. & comm. doc.idem etiam tenent doct.in l. Lucio.ff. de lega.2.

40 Vnum tamen est, quòd perempta una re ex alternatiuè debitis, remanet obligatio

in alia. & illam tenetur debitor præcise soluere. textus est in l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solu. tex. in l. non utique. ff. de eo, quod certo loco. tex. in l. cum is. ff. de condi. indebi. tex. in l. statu liberum. §. Stichum aut Pamphilum. ff. de lega. 2. & idem disponit l. 23. titu. 11. 5. par. quod tamen intellige quādo melior, & pretiosior perēpta est, & uilior remansit. secus uerò econtra si melior, & preciosior remansit, & uilior sit perempta, quia tunc debitor liberatur soluendo æstimationem rei peremptę. ita probat tex. in l. cum res legata, uers. qua ratione. ff. de legat. 1. & ibi docto. & per illum tex. tenet Bar. in l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solu. 2. col. nu. 5. idem Bar. in l. Stichum, aut Pamphilum, infra isto titu. quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternatiuè debitis est perempta sine culpa, uel mora creditoris: secus uero alias ut quia fuit sibi oblata, & noluit recipere, qa illa postea perempta liberatur debitor, & nō tenetur aliā quā remāsit soluere prę stare. tex. in l. stipulatus sum Damam infra isto titu. & ibi glo. ord. Bar. & com. docto. Aduertendum tamen, quod contra prædictam sententiam, & cōclusionem facit tex. no. & ibi commu. opin. in l. electio. §. si is quem. ff. de noxa. ubi disponitur, quod si seruus qui dedit noxam decesserit, statim dominus eius liberatur ab obligatione pecuniæ, uel quantitatis, quam pro damno dato debebat, ex quo deducitur quod perēpta re, quæ erat posita in solutione, cuius occasione emanauit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio, facit etiam tex. in l. Titiæ textores. §. si. ff. de legat. 1. tex. in l. in naue Sapheli. ff. locati, ergo in contractu alternatiuo, perēpta una re ex alternatiue debitis, cuius solutione liberet, pmissor, extinguatur obligatio. Sed rñ. notabiliter ultra do. quod in d. l. electio. §. si is ad quem de noxa. cum simi. illa obligatio pecunię, uel quantitatis, ad quam dominus tenetur fuit causata principaliter occasione ipsius serui, & ab eo habuit causam, & originem, unde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguitur obligatio: sed in nostro casu utraque res ex alternatiue debitis est in obligatione mediante contractu, & promissione, licet alternatiuo modo, & una non debetur ratione, uel occasione alterius: sed principaliter, & de per se, & licet illa res perēpta sit in facultate soluendi, tamen non fuit causa, uel origo obligationis producendæ, sed ipsa persona debitoris, & eius promissio, & contractus: unde una re perempta non tollitur, nec extinguitur obligatio in alia, quæ superest. Item adde, quod talis creditor alternatiuus, non potest petere unam ex rebus alternatiue debitis, sed debet agere alternatiuè, & formare libellum, secundum propriam uirtutem, & naturam cōtractus, & si aliter agat, absoluetur reus ab instātia iudicii, & actor condemnabitur in expensis, ut in §. huic, insti. de actio. & in l. 15. ti. 2. 3. par. Ex quo infertur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, ut in §. curare insti. de actio. cum simil. debet intelligi quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris: secus uero si debitoris, qa tunc bene procedit talis libellus incertus. & in terminis ita tenet Bar. & commu. docto. in l. ubi autē. non apparet. §. qui illud infra isto titu. idem Bar. in l. stipulationes non diuiduntur eo. ti. fi. col. & q. & ibi etiā commu. docto. & facit tex. expressus in l. 1. §. qui autem. ff. quorum lega. & ibi notat Bar. & commu. docto. & per eum idem tenet Bar. Albe. & commu. doct. in l. quod in hæredem. §. eligere ff. de tribu. idem Bar. in l. edita actio. de edendo. 5. col. nu. 18. & ibi Bal. fi. col. & commu. doc. idem Bal. in l. 1. C. de furtis, Faber, Ang. & doc. in §. sed iste quidem, insti. de acti. præcipuè Ias. 12. col. nu. 71. Abb. & commu. doct. in ca. 2. de libe. obla.

41 Item adde, quod mortuo debitore, qui debet eligere, uel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quàm in ultimis uolūtatibus, illud ius eligendi transmittitur ad hæredes. tex. est in l. si stipulatus fuerim illud, aut illud infra isto tit. & ibi gl. or. Bar. & commu. docto. tex. in l. illud, aut illud. ff. de optio lega. & ibi commu. docto. Cuius ratio est, quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod eius, & facultas declarandi nō transit ad hæredes, ut probat tex. in l. idem Pomponius scribit si frumenti.

§ si.

§.fi.ff.de rei uend.& ibi glo.ordi. & comm. doct.quia illud est uerum,& procedit quando ius & facultas declarandi competit ex legis dispositione,& ex proprio beneficio eius:secus verò si competit ex proprio contractu & dispositione partium. quod iterū intellige quando alicui competit electio ad commodum & vtilitatem eius, secus si ad commodum,& utilitatem alterius,quia tunc non transit ad hæredes. tex. est in l. vnum ex familia.§.rogo.ff.de leg.2. tex.in l.fi.§.sed & si quis.C. commu. de leg. tex. in l.fi.C.de contra.emp.tex. cum materia in l.si quis arbitratu infra isto tit. Ex quo infertur quod ille,cui est data facultas meliorandi,& eligendi vnum ex filiis testatoris,iuxta.l.30.in ll. Tauri,non potest illud ius declarandi transmittere. item infertur quod si iudex condemnauit aliquem ad pœnam exilii secundum arbitrium & uoluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio,sed extinguitur & finitur morte.argumento tex.in l.4. ff locati & in l.certè deprecario.ita tenet Bartolus,in l.centesimis.§ fin.infra isto titulo,& ibi commu.moderni,Cinus,Baldus,Salicetus,& commu.doc.in l. final. C.de contra. emptione,sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper tenui,& nunc etiam teneo contrarium,imò quod talis pœna exilii non finitur,nec declaratio eius,quia nō posuit iudex illam pœnam,ut priuatus,sed ut publicus iudex,ratione officii, unde successor in officio declarauit tempus exilii secūdum qualitatem delicti, personæ,& probationis,arg.tex.in l.mortuo iudice. ff. de iud.tex.in l.proponebatur eodem titulo & utrobique notatorum.

42 Item adde quòd in alternatiua remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt,quia eius fauore uidentur posita & concessa, ita probat tex.in l.cum proponas.C.de transactio.& ibi communis opin. doc. tex. in l. tertia C. depositi. tex.in l.quod in hæredem. §. eligere.ff.de tributo.tex.in l.tertia uers.& generaliter.ff.de eo q̄d cer.lo. tex.in l.nemo ex his.§.quotiens.ff.de regu.iu.ex quo infertur no in practica quod si debitor promisit soluere in certo termino,aut dare fideiussores vel pignora,quod potest creditor aduenïente termino præcisè petere debitum,& non recipere fideiussorem, nec pignora,& istam sententiam, & conclusio. tenet Guillermus in l.quamuis. ff. de pigno. actio.& ibi Bartolus,Alberi.Baldus, Paulus,Salicetus,& cōmuniter doctores, Paulus in l.quarta.§.si ex conuentione in fine. ff.de re iudicata & ibi Alexan.2.colum.nu. 4.idem Paul.in l.cum proponas.C.de transactio.in fine Salicetus in l. non dubium. C.de legibus 7.colum.nume.decimonono uersiculo vlterius hanc legem induco Ale. ubi hoc reputat singularem in l. 1. ff.qui satis.cogan.1.col.in fine.Felinus in cap.inter cæteras extra de rescriptis secunda colum. in secunda fallentia, Antonius de Fano. in tracta.de pigno.in quinta parte principali in primo membro nu. quinto.Iaco. de san. Geor.in l.plerunque.§.si res.ff.de iure do. & ista est uera & commu.opin.licèt Ias. teneat contrarium in d.l.4.§.si ex conuentione.ff.de re iudi.2.colum. nu. 6. & sic patet ex prædictis quod in alternatiuis debitoris est electio,debet intelligi in alternatiua rerum,secus verò in alternatiua remediorum.pro qua sententia & conclusio.facit bona ratio,quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, vt magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere,quia in eius fauorem uidentur posita. secundo etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur quod si in termino debitor offerat fideiussores, vel pignora, quod creditor nunquam posset agere, & petere debitum, & obli. ferè redderetur inutilis. Tertiò in specie facit tex.l. in causā §.puellam.ff.de manu. vbi dicit tex. quòd si quis ea lege uendidit ancillam,uel post annum ab emptore manumittatur,& insuper conuenit,quòd si non manumittatur posit uēditor propria authoritate occupare, aut 10.aureos ab emptore petere,si emptor nō manumisit, talis ancilla efficitur libera ex legis dispositione, & sic illa promissio legis, & eius remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternatiua, nec eligit emp. hoc est debitor, quia tantum fuerunt apposita ad cautelam, & maiorem securitatem primæ dispositionis, idem probat etiam textus in l. final. C. si man. ita fue. aliæ, ut manu. Quartò,

facit tex.in l.qui legati, vt in po.lega. vbi habetur quod licet quis sit missus in possessionem bonorum causa legati, vel fideicommissi propter culpam, vel mortem hæredis non cauentis, tamen non perdit nec suspenditur ius petendi, si uelit statim ipsum legatum, uel relictum cum eius fauore, & pro securitate debiti sit facta missio ex quibus inferebam, & dicebam in nona & singulari quæstione de facto pater, uel alius promisit dotem pro filia maritanda, uel in monasterium mittenda, & interim quod non soluerit, promisit quolibet anno certā quantitatem, an erit licitum: & insuper an possit maritus, uel monasterium petere dotem, & quantitatem promissam? & quo ad primum dico, quod talis promissio est permissa, & non sapit usuram cum illa pensio subrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito, uel monasterio. argumento tex. qui est singu. & unicus in cap. salubriter de usuris, & ibi Abb. & commu. cano. licet Ioan. & alii doct. velint, quod tantum procedant in fructibus rei pignoratæ, nō verò in quātitate promissa: sed contrarium est uerum secundum Abb. & magis commu. docto. ibi & secundum Bar. in l. insulam. §. usuras. ff. solu. matri. & ibi commu. docto. & latè, & no. Pa. Rō. in sua repe. fo. 110. uersi. 8. infertur, quem omnino uide. Quo ad secūdum dico, quod talis pater, uel debitor potest eligere, an soluat dotem promissam, uel illam certam qualitatem quolibet anno, & non potest præcise ab eo exigi dos promissa: nam cum sit alternatiua, & fauore debitoris posita eius est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.

43 Item adde, quod prædicta procedunt in contractibus, quid autem sit in ultimis uolūtatibus dic. no. & resolutiuè, quod si uerba legati, uel dispositionis dirigātur ad legatarium, ipse debet eligere, ut si testator dicat, habeat, capiat, uel accipiat Titius talem, uel talem rē. tex. est in l. plane la j. §. pe. ff. de lega. 1. Cuius uerba sunt, Si ita Titio legetur fundum Seianum, uel usumfructum eius sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius, an uelit usumfructum uendicare, & ibi glo. or. & commu. doct. si uerò uerba legati, uel dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere, ut si testator dicat hæres meus det, tradat, uel soluat talem, uel talem rem Titio, tex. est in l. si ita relictum. §. si ff. de lega. 2. Si uerò uerba legati, uel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, uel absolute proferuntur, ut si testator dicat, lego Titio talem, aut talem rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in vltimis uoluntatibus, & differunt à cōtractibus, tex. est formalis, & expressus qui intelligi in l. Lucio. ff. de legat. 2. Cuius uerba sunt, Lucio, Titio fundum Seianum, uel usumfructum fundi Seiani lego, potest legatarius, uel fundum uēdicare, uel usumfructum, quod facere non potest is, cui tantum fundus legatus est. & ibi notat, & commendat glo. or. Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. Cuma. & commu. docto. & dicit eā meliorem de iure Bal. & Imo. ibi, tenet etiam Dinus in regula in alternatiuis de reg. iu. in 6. Cinus in l. cum quidam. C. de uerbo. signi. Bar in l. si sit stipulatus, de uerbo. obli. & ibi commu. docto. Bal. Pau. Imo. & commu. doct. in l. qui duos de lega. 1. Faber, & alij docto. in §. si generaliter, inst. de lega. An. & Moder. in § huic autem insti. de actio. & cōfirmatur etiam per tex. in l. in testamentis. ff. de regu. iur. cum similibus. Item adde, quod in casu, quo creditor, uel legatarius, qui habet ius eligendi, petat, & eligat rem minoris ualoris ex errore iuris, uel facti, credens ius eligendi sibi non competere, non potest uariare, nec competit sibi cōdictio indebiti, neq; aliud iuris remedium. tex. singularis, & unicus in l. si is cui. ff. de leg 2. quem ibi adhoc notat, & commendat Bar. Albe. Bal. Imo. & commu. doct. & reputat singularem, & unicum Paul. & Cuman. Cuius ratio est, quia quælibet res erat in obligatione, & nō fuit error in re debita, nec in causa substantiali, sed tantum in accessoria, & extrinseca, ideo qualibet re soluta cessat repetitio, & indebiti condictio, ità pulchrè, & subtiliter Bal. & Pau. ibi, & illum tex. cum ratione reputat singularem, & unicum Alexan. in l. si ego. ff. si cer. peta.

44 Quidam est contractus annuus causa multiplicandæ obligationis, ut si quis promittat alteri dare, uel soluere certam pecuniam, uel rem quolibet anno, & talis promissio,

missio, uel contractus, uirtus, & effectus eius longè differt à legato annuo: nam primo differunt, quia in contractibus, una est pura & simplex promissio, actio, & obligatio eius, & statim oritur pro toto tempore, & annis futuris: in legatis uero pro primo anno statim oritur actio, & obligatio, pro sequentibus uero non est nata aliqua actio, imo legatum est cōditionale. tex. est capitalis in materia in l. si Stichum, aut Pāphilum. §. stipulatio, infra isto tit. tex. in l. Senatus. §. fi. ff. de dona. causa mor. tex. in l. si in singulos. ff. de annuis lega. tex. in l. cū in annos eod. ti. tex. in l. cum in annos, la j. ff. quando dies lega. ce. & utrobique commu. doc. & in expresso per prædicta iura tenet Bar. in l. ita stipulatus, infra isto tit. 16. col. nu. 44. & ibi commu. Moder. sed aduertendum quod decisio, & concl. uidetur falsa, quia incertitudo temporis, uel diei semper impedit obligationem, & eius effectū donec uerificetur, ut in l. unica cum materia. C. ut actio. ab hære. & contra hære. inci. ergo in præsenti non possit competere actio, nec obligatio, ppter quod Bal. in d. l. Stichum. §. stipulatio, dicit, quod consultus conditor illius tex. uidetur fuisse quodammodo stultus, & una bestia, sed certè ipse loquitur impudenter, & minus modeste, & non sunt uerba digna tāto uiro, quia nihil tam proprium est integro uiro, quàm modesta uerba proferre sine alterius iniuria, tanto magis in scriptura semper loquente? sed forte intentio Bald. fuit quod ruditer intuenti, & ratione ignoranti uidetur reprobandus consultus. unde ipse dicit & quidem subtiliter, quod ratio decisionis est, quia quando incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis tunc impedit ortum eius, secus uerò quando ponitur ad extensionem, durationem, uel multiplicationem obligatio. quia tunc non impedit natiuitatem eius, licèt simus incerti quantum duret. & istam rationem sequitur ibi Ias. & commu. Moderni. confirmatur, quia facilius aliquid conseruatur postquam semel producitur in esse, quam de nouo acquiratur, ut in l. patre furioso, uersi. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui, uel alie. iur. & in l. si is qui animo. ff. de acquir. posse. cum simi. nec obstat si replices, quare hoc idem non est in legatis, quia ratio differentiæ infra patebit clare. Secundo differunt, quia talis contractus, uel promissio annua est una, & non dicuntur plures contractus, uel promissiones, sed in ultimis uoluntatibus dicuntur plura legata. tex. est in d. l. Stichum. §. stipulatio infra isto tit. tex. in d. l. si in singulos. ff. de an. lega. cum simi. Ex qua doctrina, & conclusio. resultant aliqui notabiles effectus. Primus est, quia in contractibus habilitas, uel capacitas personæ, cui debet acquiri, considератur tempore ipsius contractus, uel dispositionis, unde si illo tempore creditor, cui fit promissio erat filius fa. uel seruus, acquiritur patri, uel domino, dato quòd postea emancipetur, uel manumittatur, sed in ultimis uolūtatibus in quolibet anno de per se cōsideratur habilitas, uel capacitas personæ legatarii, cum sint plura legata, unde si primo anno erat in potestate in aliis uero non, pro primo anno pertinebit patri, uel domino, pro aliis uerò sibi. tex. est no. in l. si filius fa. infra isto tit. tex. in l. si filius sub conditione. ff. de regul. iur. tex. in l. Senatus. §. fi. ff. de dona. cau. mor. tex. in l. fin. ff. de stipul. seruo. tex. in l. cum in annos la ij. ff. quando dies lega. ce. tex. in l. si ususfructus uersi. fi. eod. titu. tex. in l. si legati. ff de pigno. tex. in l. quæ legata. ff. de regul. iur. tex. in l. si uxor. C. de cōd. inser. tex. in. c. cū in annos. ff. de annuis legatis, cuius pulchra uerba sunt. Cum in annos legatur plura legata esse placet, & per singula legata, ius capiendi inspicitur.

Secundus effectus est, quod si caueatur lege uel statuto, ꝙ de quolibet contractu, uel legato soluatur gabella, & fiat stipulatio, uel promissio annua, non debetur nisi unica tantum gabella pro omnibus annuis cum sit una perpetua, & uniformis, & per consequens debetur illi conductori gabellarum, qui erat tempore contractus: si uerò fiat legatum annuum, gabella debetur pro quolibet anno in futurum, pro ut dies cesserit, cum sint plura legata, & per consequens debetur illi conductori, qui fuerit in quolibet anno, & in expresso, ita tenet Bartolus in lege cum Titio. ff. ad legem Falci. secunda columna, & ibi Paulus, Imola, Alexander, & communiter doctores,

doct. Bald. in l. in annalibus. C. de lega. 2. col. Rom. Ias. & moderni in d. l. Stichum. §. stipulatio infra isto ti. facit etiam doctri na Baldi, & communis in l. cum eiusdem. ff. de aedilit. edic. dicens, quod si stipulatio, uel promissio continet plures res, debentur plures gabellae, quia censentur plures contractus, argumento tex. in l. scire debe mus infra isto tit. cum materia. Tertius ef fectus est, quia in contractibus lapsus cuiuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpraetatione. ita probat te. in l. 2. C. de iure emphi, tex. in cap. potuit de locato. tex. in l. magna C. de con tra. & commi. stipu. sed in ultimis uoluntatibus per cuiuslibet anni non constituitur haeres in mora sine interpellatione, cum sint plura legata, & conditionalia, ne uno, & eodem tempore causetur obligatio & mora, ut dixi in cõtractu conditionali, & in terminis ita tenet Pau. de Cast. in d. l. Stichum. §. stipulatio infra isto tit. fi. col. in fin. & ibi Alex. 1. col. nu. 3. & Ias. 2. col.

45 Quartus effectus not. & quotidianus est quo ad praescriptionem, quia in contractibus si debitor cessauit soluere per 30. ann. totaliter extincta talis oblig. uel promissio annua censetur iam praes. tam pro primo an. quàm pro sequentibus, cum sit una, & uniformis pro omnibus. sed in ultimis uoluntatibus non est praescriptio, nisi tantum pro primo anno, non uero pro sequentibus cum sint plura legata, & conditionalia, unde post lapsum cuiuslibet anni incipit, & requiritur noua praescriptio, & in expresso ex isto fundamento, & ratione istam doctrinam, & conclu tenet glo. ord. ualde singu in l. cum notissimi §. in his C. de praes. 30. uel 40 ann. in gl. magna in uersi tu dic. & ibi Azo in summa 1. col. nu 6. Iac. But. fi. q. Bar Bal. & Ang. Spec. licet aperte non firmet in tit. de locato §. nunc aliqua, uersi: 41. gl. ord in l de pupilli. §. si in pluribus. ff. de opc. no nun. in glo. fin. & ibi Bar. 1. col 2. q. Cuma. ibi 2. col. in prin. qui dicit hãc esse magis com. opi. Ale. no. 1. col. n 3 Imo. in d. l. Stichum §. stipulatio, 2. col in medio infra. eo. Roma. pen. col. num. 18 Pau. 1. col. post prin. Alex. 1. col. num. 3. Ias. 1. col. in fi. Ioan. And. in c. auditis de praes. 1. colum. in fi. & ibi not. Abb. fin. col. & quaestione Feli. fi. col. uersi. ultimo dum tangit Abb. Fran. Bal. in trac. praes. in 4. ar. quartae partis prin. in 4. quaest. & hanc di cit magis commu. opi. Fulgo. in d. l. cum notissimi. §. in his. C. de praesc. 30. anno. & dicit magis com. opi. Cuma. in d. l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de opc. no. nun. Corneus in consi. suis, consi 22. 1. col. nu. 23. 3. uol. pro qua senten. & conclu. facit tex. in l. cos. C. de usuris, ubi habetur, quod praescripta re principali censentur praescripta accessoria eius, ut fructus, & similia, & ad hoc illum tex. notat, & commendat ibi Cinus, Bar. Bal. Pau. & comm. doc. Bal. in l. terminat. C. de fru. & pecu. 1. col. n um. 3. Pau. & comm. doc. in l sequitur §. fructus. ff. de usuca. tex. in l. plures apochis. C. de fun. instru. tex. in c. de quarta de praescript. quem ad hoc no. at, & ponderat Abb. in d. c. auditis. tex. in l. si ususfructus alternis annis. ff. quib. mo. usufruct. ami. ubi habetur, quod usufructus annuus relictus in testamento non praescribitur non utendo, quia sunt plura legata: ergo à contrario sensu, secus est in contractu, uel annua promissione cum sit unicus tantum cõtractus. contrariam tamen sen. & opi. tenet magistraliter glossator antiquus in d. §. in his, imo quod indistincte nõn sit praescriptum nisi primo anno, modo loquamur in contractibus modo in ultimis uoluntatibus, & in quolibet anno requiratur sua praescriptio, & idem tenet ibi Iaco. de Are. Petrus, Cinus, Albe. pen. col. & in hoc resi det Sal. in eadem l. §. imo, & illud. pe. col. Rain. in d. l. de pupillo. §. si in pluribus de opc. no. nun. & ibi Ias. 2 col. nu 4. Albe. in l. si in singulos in fin. ff. de con. leg. Pau. de Cast. ubi dicit hanc esse magis comm. opi. in l. plures apochis. C. de fide instr. 2. col. n. 6. Anto. de Bu. qui no. loquitur in c. perue nit de censibus pen. col. uersi. si debitum, pro qua opi. facit tex. apertus in d. l. cum notissimi §. in his ubi praestatione annua, expresse tex. aequiparat contractum, & ultimas uoluntates, & dicit, quod in eis praescriptio non incipit currere a principio contractus, uel obligationis, sed, a principio cuiuscunque anni uel temporis, in quo est cessatum in solutione. Secundò quia contractus non potest negari quin sit obligatio pura,

pura, pro primo anno: sed pro sequentibus in diem: sed eo casu, quo dies exactionis nondum uenit impeditur præscriptio, ut in l. cum notissimi. §. illud C. de præs. 30. uel 40. anno. & in l. 1. in fi. C. de con. excep. ergo similiter impeditur in nostro casu, & quæstione: sed his non obstantibus ego teneo primam opinionem quæ est uera, & magis communis, nec obstat tex. in d. l. cũ notissimi §. in his in quantum æquiparat contractus, & ultimas uoluntates, quia debet intelligi quo ad hoc, ut utroque casu currat præscriptio à tempore quo cessatũ est in soluti, sed postquam semel incepit currere continuatur, & perficitur per 30. annos in contractibus per supradicta, ita respondet glo. ord. in d. §. in is, & ibi Bar. & com. docto. tenentes istam opi. Secundo non obstat tex. & eius dispositio in l. cum notissimi §. illud C. de præs. 30. uel, & in l. 1. C. de anna. excep. cum similibus, quia respondeo, ꝙ in promissione uel obligatione annua potest creditor agere tam pro primo anno, quàm pro futuris, quia fundatur in iure de præsenti, ꝙ secus est in promissione, uel obligatione particulari: ita Bar. in d. §. in his, & ante eum Old. quem refert Albe. Vel aliter & secundo, & uerius respon. quod tex. in d. l. cum notissimi §. illud cum simi. debet intelligi, quando contractus, uel promissio est particularis, respectu unius præstationis: secus tamen est si sit promissio, uel obligatio annua, quæ comprehendit sub se plures præstationes: nam tunc sufficit una præscriptio pro omnibus, quia est unicum ius, & unica actio pro omnibus, unde illo iure, & actione præscripta à qua causantur, & deriuantur illæ præstationes annuæ, censentur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes, ita singu. respondet Iaco. Bu.
46 in d. §. in his fi. quæst. & ibi Bal. in fi. Tertio, & principaliter differunt, quia talis cõtractus, promissio, uel obligatio annua est perpetua, & transitoria ad hæredes. tex. est in d. l. si Stichum. §. stipulatio infra eod. & ibi Pet. Dinus, Alb. Roma. Cuma. Alexan. Las. & commu. doc. idem Pet. & alii docto. in l. sancimus §. fi. C. de don. Faber, & communiter doctores in §. omnis insti. de uerborũ obligatione. Platea, & comm. etiam doctores in §. at si ita stipuleris eodem titulo, & ultra prædictos doctores idem tenet glossa singul. & ordina. in lege si quis argentum §. sin autem C. de donatione quam ad hoc summè notat, & commendat Salicetus in l. sancimus §. fi. eod. titu. contrarium tamen tenet glo. ord. in d. l. si Stichum. §. stipulatio infra isto tit. imò quod talis contractus, & obligatio non trãsit ad heredes, neque obstat tex. in d. §. stipu. ubi dicit, ꝙ est perpetua, & non finitur morte, quia debet intelligi ipso iure, & de rigore cum tempus non sit causa tollendæ obligationis, ut in l. obligationum ferè §. placet. ff. de actione, & in effectu istam opinio. tenet Bar. in d. §. stipulatio 2. colum. & quæstione, & ibi Ang. Pau. Imo. Tertia opinio diuersa in hoc difficili articulo est, quod distinguamus an promissio annua fiat ex causa onerosa, & tunc sit perpetua, & transeat ad heredes, & procedat prima opinio: si uero fiat ex causa lucratiua, non transeat, & ita procedat secunda opinio, ita tenet Bal. in d. §. stipulatio. Sed his non obstantibus in hoc subtili, & difficili passu ego teneo primam sent. & concl. tanquam ueriorem, & magis communem, scilicet, ꝙ talis contractus, promissio, & obligatio annua simpliciter interposita indistinctè sit ipso iure, & cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & non finiatur eius morte modo sit interposita ex causa onerosa, modo lucratiuæ, pro qua sententia, & conclusio. ultra doctores considero sequentia fundamenta. primo tex. expressum in d. §. stipulatio, ubi dicit, quod talis promissio, & obligatio est perpetua, quod uerbum in dubio debet intelligi cũ effectu, & in promptiori significatu. argu. tex. in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager uecti. uel emphit. pen. cum simi. confirmatur quia quando lex uult aliquem contractũ non transire hæredes illud expresse declarat, ut in l. 1. ff. pro socio. Secundo pondero tex. in d. §. stipulatio in quantum dicit non quemadmodum simile legatũ morte legatarii finiret ubi uult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertiò facit tex. in l. 3. uersic. primo ff. de excep. ubi habetur, quod illa exceptio dicitur perpetua, quæ semper perpetuò, & cũ

effectu

effectu.est transitoria ad hæredes. Tertio facit, quia regulariter & in dubio omnis cõtractus, vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hæredes. textus est in l. si pactum. ff. de proba. tex. in l. iurisgentiũ. §. pactorum. ff. de pactis. tex. in l. tale pactũ eo. tit. tex. in l. necessarias. §. de uendendo. ff. de pigno. actio. Quarto facit tex. in l. veteris. C. de contra. & commi. stipula. vbi imperator Iustinianus formaliter ponit regulam quod omnis contractus, promissio, uel obligatio, siue in dando, siue in faciendo, transmittuntur ad hæredes tam actiuè, quàm passiuè, modò fiat mentio eorum, modò non. Quintò facit tex. in l. eum qui ita. §. qui ita infra isto tit. & in §. at si ita stipuleris Institu. de uerborum obligatione, ubi eo casu quo debitor promisit quo ad vitam de rigore transit ad hæredes, sed repelluntur exceptione, ergo si non est dictũ quoad vitam debet transire cum effectu & sine obstaculo orationis. Sexto facit textus in l. Sancimus. §. fina. C. de donatione. ubi quãdo fit donatio annua quoad vitam, hoc acto quod non transeat ad hæredes donatarij, non requiritur insinuatio, quia censentur plures donationes, ergo probat tex. quod in tali contractu annuo requiritur, quod expressè dicatur inter partes, quòd non transeat ad hæredes, alias semper transit, quam tamen sententiam, & conclusionem limita & intellige, vt non procedat, quando ex coniecturis possit constare, ꝙ intentio partium fuit, ut non transiret ad hæredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucratiua, quia tunc uidetur facta pro alimentis, quæ de sui natura non transeunt ad hæredes, ut in l. cum hi. §. modus. ff. de transactio. & in terminis ita limitat & intelligit Alex. & Iaso in d. §. stipulatio. Secundo limita & intellige, ut non procedat, quando aliquid est implendum à creditore cui facta fuit promissio, quod cohæreat suæ personæ, ut quia est facta ꝓmissio annua aduocato, medico uel alterius perito in arte, uel officio, quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiua, & talis obligatio non est transitoria ad hæredes, quia est interposita super facto quod cohæret omnino personæ, ita probat tex. singu. in l. si seruus communis, meus, & castrensis peculij. §. fina. ff. de stipulatio. seruo. & ibi tenet Barto. & communiter doc. probat etiam tex. in l. post duos, C. de aduocato. diuersor. iudi. tex. in l. si sterilis. §. fina. ff. de actio. emptio. tex. in l. Iulianus. §. ferri. eo. tit. imò tali casu debitor & promissor potest reuocare salarium, quãdo uelit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio, uel obligatio conditionalis uoluntaria quandiu ambo uelint in eadem uolũtate persistere: argumento prædictorum iurium quod est notabile, secus tamen est in ultimis uoluntatibus, quia legatum annuũ pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, unde legatario mortuo debitum primi anni transmittet ad hæredes, quia iam cessit, non uerò transmittet pro sequentibus, quia èst conditionale. tex. est formalis, & expressus in l. si in singulos. ff. de annuis legatis cum similibus: & si quæras quæ potest esse ratio, per quam in contractibus promissio, uel obligatio annua est una perpetua transmissibilis, sed in ultimis uoluntatibus legatum est unum pro primò anno, & pro sequentibus est conditionale, & non transmissibile, respõdeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarii & affectionem eius, ut in l. nec adiecit. ff. pro socio, ergo necessario debet intelligi conditio si uiuat, sed in contractibus solum attenduntur uerba, & uinculum obligationis, non uerò merita, uel affectio, ut in l. quicquid astringendæ infra isto tit. unde meritò censetur una uniformis perpetua & trãsmissibilis, ista est ratio & intentio omnium doctorum in d. l. Stichum. §. stipulatio infra isto tirulo.

47 Aduertendum tamen est, quòd ista promissio annua facta per contractum inter uiuos & legatum relictum in ultima uoluntate conueniunt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia utroque casu creditor potest agere contra debitorem, ut declaretur ius suum sibi competere, & condemnetur debitor, nedum pro debito primi anni, quod effectualiter iam cessit, uerum etiam pro futuris annis, ꝓ quibus adhuc non cessit, & erit maximus effectus, quia non tenebitur quolibet anno litigare, & de iure suo docere, & probare,

re sed post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni, cuius ratio fundamentalis est, quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis & in vltimis uoluntatibus sit debitum conditionale, & utroque casu dies nondum cesserit quo ad exactionem ipso iure, uel mediante exceptione, vt in l. cedere diem. ff. de verborum significatione. cum similibus & iudicium non possit fundari super iure de futuro, vt in l. non quemadmodum ff. de iudi. & ibi communiter doctor. & in l. 1. §. socius. ff. de usuris, tamen vtroque casu actio, & obligatio est pura de præsenti pro primo anno, & ratione eius in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet iudicium in eis. Pro qua sententia & conclusione.

Primo facit textus in l. prima. C. de fideicommissis, ubi habetur, quòd si testator grauat hæredem, vt soluat alicui alimenta quolibet anno, & talis hæres soluerit per triennium, cogitur postea in futurum præstare etiam si reliquerit in minus solemni voluntate, & potest talis hæres condemnari, vt in futurum præstet, & soluat, & ibi tenet glossa ordinaria, Petrus, Cinus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicetus, Paulus, Corneus, Iason, & communiter doctores.

Secundo facit textus in l. prima. C. de sententia, quæ sine certa quantitate profer. vbi habetur quod iudex potest condemnare reum debitorem, vt soluat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non soluat, condemnare eum in usuris futuris. Et adhoc notat, & commendat ibi glossa ordinaria, Bartolus, & communiter doctores.

Tertiò facit textus in l. quod si in diem. ff. de petitiõe hæreditatis, vbi probat quod si hæres egit petitione hæreditatis contra debitorem, purè, in diem, & sub cõditione & pronunciatur hæres, potest iudex in consequentiam condemnare debitorem, ut soluat statim debitum purum, & debitum in diem, vel sub cõditione adueniente die, vel conditione, & adhoc notat & com. Bar. & commu. doc.

Quartò facit textus in l. male agitur. C. de præscriptione triginta, uel quadraginta annorum, ubi habetur quod creditoribus, vel dominis reseruatur integrum ius suum in rebus locatis pro aliquibus annis, vel in perpetuum ne cogantur quotidie, uel quolibet anno litigare & de iure suo docere, & ibi notat Bar.

Quinto, facit textus in l. prima. §. illud, & §. planè. ff. de vi, & ui armata, ubi habetur, quod licet interdictum unde ui principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessoriè bene competit.

Sexto & ultimo facit textus in l. libertis quos. §. manumissis. ff. de alimen. & ciba. lega. cuius uerba sunt. Manumissis testamento cibaria annua. si cum matre morabuntur per fideicomm. dedit mater filio. triennio superuixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia postea quam matri hæres extitit, quoad uixit anno. 14. de eisdem soluendis compellata non est, quæsitum est an post mortem filio à nouissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis quàm futuri id, quod cibariorum nomine relictum est. Respondit, si conditio extitisset nihil proponi cur non possint glossa ordinaria in l. non quemadmodum. ff. de iudi. & ibi Bartolus, Baldus, Paulus & communiter alij doctores, glossa ordinaria in l. prima. §. socius uersicu. quid enim. ff. de usuris, & ibi Bartolus, & communiter doctores glossa. in §. præiudiciales institutione de actione Bartolus, in l. ita stipulatus infra isto titulo decimasexta columna, numero quadragesimoquatto, & ibi communiter moderni. idem Bartolus in l. vbi autem non apparet. §. penultimo, eodem titulo. & ibi communiter doctores, Paulus de Castro, Imola, & moderni in l. si stipulatus fuerim illud aut illud infra isto titul.

48 Item adde in materia quod si testator simpliciter reliquit, uel legauit ciuitati, uel personæ priuatæ certam pecuniæ quantitatem, uel aliud emolumentum, in diem reiterabilem, putà in diem sancti Ioannis, uel alterius festiuitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non uero semel tantum in primo anno. text. est singularis in l. cum quidam. ff. de annuis legatis

gatis. cuius verba sunt. Cum quidam Decurionibus diuisiones dare voluisset die Natalis sui, Diuus Seuerus, & Antonius rescripserunt non esse uerisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, & ibi adhoc reputat mirabilem Bar. & Lancelotus Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza. quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci vnam pitancam, vel prandium in die sancti Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istam conclusionem tenet ibi Lancelotus Decius, & istam opinio. credo veram, licet contrarium teneat ibi Bar. quod tamé intellige quando dies proprie, & æqualiter est reiterabilis, ita uno anno sicut alio, secus alias, ut si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ, uel obsequiatum, ita nota. tenet Pe. Bar. Albe. Lancelotus Decius ibi, in d. l. cum quidam.

Item adde, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, non intelligitur semel tantum legare, sed quolibet anno donec nubat, ita probat tex. in l. legatum in princ. ff. de cond. legat. & ibi notat Bar. Albe. & communiter docto. facit etiam tex. in l. annua. §. fi. eo. titu. Ex quibus infertur quòd si testator reliquit Titio cétum, quo ad uiuat, non debet intelligi de una tantũ præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus uitæ suæ, quod tamen sing. intellige, quádo relinquitur in ultima uoluntate: secus uerò si promittatur per contractum inter uiuos, quia intelligitur, ut semel tantum præstentur, non quolibet anno, ita notat Petrus de B ella pertica. in d. l. legatum de ann. lega. & ibi Bar. & Lancelotus, & tenet Dinus in l. cum qui ita. §. qui ita, infra isto tit. & ibi Ang. Pau. & Alexan. & Ias. dicit hanc esse magis commun. opinio. Bar. uerò ibi in d. l. cum qui ita, distinguit nota. isto modo, quia in ultima uoluntate semper talis promissio intelligatur annua, in contractibus uerò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si uerò est facta diuiti censeatur una, quæ minutatim debet solui quolibet anno, ita q per tempus uitæ stipulatoris diuiditur solutio. Sed teneo contrarium, imò quod modo dicta promissio relinquatur in ultima uoluutate, modo per contractum inter uiuos, & modo pauperi, modo diuiditi non debeat semel tantum præstari, sed quolibet anno per tempus uitæ suæ, ita notat Imo. in d. l. eum qui ita. §. qui ita infra eo. 2. col. in princ. & iste est sensus glossę ibi in gl. 1. & idem tenet Iaco. de. Are. & Albe. in d. l. legatum, de con. lega. Imo. in l. 1. ff. de con. & de. fi. col. in prin. imò dato, quod superior conclusio Bar. esset uera, non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solui, quia cum tempus mortis sit incertum, non posset commode fieri, ita diuisio æqualis præstationis ut punctaliter finiatur tota quantitas durãte uita stipulatoris: & si quis dixerit quòd admittatur arbitrio promissoris, ut præstet partem quam uelit quolibet anno, esset in conueniens, quia posset ita minimam partem quolibet anno soluere, quod nullius esset utilitatis, ita Ange. Imo. Pau. & Ias. in d. l. cum qui ita, tenent etiam doctor. in d. l. eum quidam eo. tit. Item adde, quod si testator in testamento grauat hæredem, ut soluat alicui ea, quę ipse testator in uita solitus erat sibi dare, intelligitur, ut teneatur dare, tantum ea quæ ordinariè, & certò modo quolibet anno præstabat, non uerò ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum uoluntatis quandoque præstabat. tex. est ualde no. in l. Seio amico. §. medico. ff. de con. lega. cuius verba sunt, Medico Sempronio, quæ uiuus præstabam dari uolo, ea uidentur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis uoluntatem habuerunt, & ibi ad hoc notat, & commendat Dinus, Bert. Alb. Lance. Decius, & communiter docto res antiqui. unum tamen est, quod si diuersimodè præstabat testator in uita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis. tex. & ibi docto. in l. Mela. §. 1. de aliment. & ciba. le.

Quidam est contractus in genere, ut qñ quis promittit alteri seruũ, equũ, uel quid simile in genere, nó determinata re in specie, uel indiuiduo, quo casu certũ est quod statim oritur actio, & obligatio, sed dubiũ satis subtile est, qd est ĩ ipsa obligatione, ĩ quo articulo reperio dubias & varias suias

Prima est quod ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione,

non

nõ aliquid indiuiduum, vel particulare de per se, quam opi. refert Barto. in l. 2. § & harum fin. colum. & quæstio. infra isto tit. sed ista comm. reprobatur per Bar. & doct. ibi, quia genus per se sumptum est quædam idea siue imaginatio, quæ non est nec potest esse in comercio nostro, vel est quid ita vniuersale, quod impossibilis est eius præstatio, uel traditio, argumento tex. in l. inter stipulantem. §. sacram infra isto titul. cum similibus.

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere est in obligatio sub conditione, si soluatur, argumento tex. in l. 3. ff. qui & à quibus, vbi electione serui data quodammodo singuli uidentur legati vel promissi sub conditione, & istã opi. tenet La. de Are. quẽ refert Bar. ĩ d. §. & harũ. fi co. & q. Sed ista opi. est falsa.

Primo quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quod nunquam posset agere contra debitorem, quia antequam soluat non est verificata conditio, & solutione facta iam non esset obligatio.

Secũdo, quia si res in genere esset legata, uel relicta in ultima uoluntate, non posset transmitti cum iura conditionalia non trãsmittantur, ut in l. unica. §. sin autem sub cõditione. C. de cadu. tollen. cum similibus.

Tertia opi. est, quod obligatio rei in genere continet singulas res contentas sub illo genere, sicut continentur in promissione alternatiua, unde sicut res alternatiuè promissæ essent in obligatione, ita illæ res contentæ sub genere, & confirmatur, quia in iure nostro obligatio alternatiua & generica purificatur. tex. est in l. cum is. §. si. ff. de condi. indebi. tex. in l. 2 §. & harum in fine. infra isto tit. tex. in l. in execu. §. pro parte eodem titu. Istam opi. tenet solus Soci. in dicta l. 2. §. & harum, fina. colu. & quæstio. & di. it esse suam nouam considerationem, sed salua eius pace, ista opinio est falsa, quia in alternatiua meritò vtraque res est in obligatione: quia quælibet res est certa & determinata, & expresse promissa, licet alternatiuè. Vnde in qualibet subsistit obligatio: sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quod exprimatur, uel declaretur, unde in nulla potest consistere obligatio.

Secundo, quia in alternatiua debitor potest eligere & tradere rem quam uelit, ut in l. plerunque. § si. ff. de iure doti. cum si. in generica uero non, sed mediocrem debet dare ut infra pro dimidiam.

Tertio quia peremptis rebus alternatiuè promissis petit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus. tex. est in l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contra. emptione. Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extinguitur obligatio, ut in l. quod te mihi cum materia. ff. si certum petatur, & in l. si ex legati causa cum materia, infra isto titu. ita etiam peremptis rebus alternatiuè debitis extinguitur obligatio earum. Si uero est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, ut in l. incendium. C. si cert. & in l. in ratione la secunda. §. diligenter uer. incertæ. ff. ad l. Falci. quod ingeniosè & speculatiuè declaro isto modo, quòd si omnes res illius generis pereunt, taliter quod sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, ut si quis promisit seruum in genere, & perirent omnes serui de mundo, tamen subest spes seruos habendi per captiuitatem hostium, uel per uenditionem liberi hominis ad pecuniam participandum, unde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit restricta ad unum ex seruis præsentibus tantum, qui erant tempore contractus: sed ad unum seruum simpliciter & absolute, si uero omnes res illius generis perirent, taliter, quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, ut si quis promisit equum in genere, & nutu diuino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum ita declarat solus Salicetus in l. incendium. C. si certum petatur. 2. col. nu. 7.

Quarta oppo. principalis est, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatio.

sed.

sed uenit determinanda, & certificanda per solutionem, unde illa, quæ postea soluitur, censetur, & fingitur à principio fuisse in obligatio, ita probat tex. nota. in l. cū incertus. ff. de lega. 1. ibi, si quis legauit, uel promisit rem in genere, & postea debitor uel hæres soluat unam rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à princi. illamet res fuisset promissa, uel legata. facit etiam tex. in l. si unus. §. sed si gene. ff. de pa. & in expresso per prædicta iura istā opi. tenet gl. ordina. quæ sic debet intelligi in l. Mæuius. §. duobus in gl. fi. ff. de leg. 2. & ibi notabiliter Bar. 5. col. num. 9. & allegat Petrum, & Andream de Pi. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. in prin. Imo. Pau. pe nul. col. nu. 6. Item etiam opi. tenet gl ord. in l. cum is. §. fi. in gl. 1. ff. de con. indebi. & ibi Bar. Bal. Pau. & Ias. istam etiam opin. te net magistraliter Bar. in l. 2. §. & harum in fra isto tit. fi. col. & quæst. Albe. 5. col. nu. 3. istam etiam opin. tenet Bar. Albe. Bal. Ange. Imo. Pau. Alex & Ias. in d. l. cum incertus de legatis 1. & istam dicit commu. opi. Ias. in d. l. 2. §. & harum infra isto ti. pe. col.

Sed aduertēdum, quod meo iudicio ista communi. opini. uidetur falsa. Primo, quia lex nunquam fingit sine aliqua iusta causa, & necessitate, ut in l. non puto. ff. de capti. tex. in l. postliminium eo. tit. tex. in l. sciendum, & in l. denique. ff. ex qui. causa maio. cum simi. sed hic cessat causa, & æquitas, ergo &c. Secundo ostendo, quod lex non fingat, imò nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit soluere rē de nouo productam, & creatam in natura, post ipsam obligationem cōtractam, ut in l. qui decem. §. Stichum. ff. de solu. ergo illa non potest dici à principio tempore cōtractus promissa, cum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cum sit impossibile. argumento tex in l. interdum infra isto tit. tex. in l. inter stipulantem. §. sacram eodem titu. tex. in l. 1. uersi si. ff. de con. & demon. tex. in l. nec emptio. in principio. ff. de con. emptio. tex. in l. qui ad certum. ff. locati tex. in l. adopr. la primera. ff. de adopt. cum simi. Nec obstat tex. in d. l. cum incertus. ff. de lega. 1. quia bene dicit tex quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illamet res promissa. Vnde i hoc subtili, & difficili passu cogitaui nouam, & ueram opi. ultra docto. s. quòd in obligatione generi. debitor tantum tenetur ad unam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolute, & talis promissio licet incerta ualet, quia non est omnino incerta cum restringatur ad genus subalternum, & postea soluendo unam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamē dico, quod solutione facta, illa res censeatur esse à principio i obligatione uerè, uel fictè, sed quod sit quædam obligatio simplex absoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, uel indiuiduo, a qua liberatur per solutionem unius rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à pricipio illamet re soluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quātitatis, quia non uidetur causata obligatio magis in ista pecunia, q̃ in illa, sed in genere, & solutione postea facta in certa pecunia liberatur debitor. Nec obstat tex. in d. l. cum incertus. ff. de lega. 1. quia imò est tex. pro mea opi. quia dicit, quod si debitor generis soluat unam rem, est liberatus, ac si illa esset debita, uel promissa, non tamen dicit quod censeatur uerè, uel fictè debita, uel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & uera sententia in hoc articulo.

50 Itē adde, quod in hoc contractu, uel promissione generica, modo promissor habeat seruos, uel equos, uel res illius generis in parrimonio, modo non, semper tenetur dare idoneum, & mediocrem ? nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere unū ex his quos habet si non sit idoneus, uel mediocris in suo genere ille seruus, equus, uel res quæ offertur, & soluitur. ita determinat glo. notabilis, & ordi. iuncto tex. in l. hæredes. §. si. incerto homine. ff. fami. ercis. in gloss. magna in fi. & ibi communiter docto. Ex quo, collige, quod licet in ultimis uolunratibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, ut in l. legato generaliter. ff de lega. 1. cum materia, tamen secus est in contractibus.

51 Postre-

51 Postremò tamen nisi specie, & natura cuiuslibet contractus, pro complemento materię utiliter, & necessario quæro an,& quando debitor rei, uel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter,& resolutiue dico, quod prius,& ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari pôt modo loquamur in magnis, & arduis causis, modo paruis, & modò talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modò ex delicto. tex. est capitalis, & expressus in l. plerique. ff. de in ius uocan. & ibi Albe. Ang. Pau. tex. in l. 4. §. prætor ait ff. de damno infe. tex. in l. nemo de domo. ff. de reg. iur. & in tantum hoc est uerum, ut possit debitor armis resistere propter iniuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Bal. in d. l. plerique: sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi. & incarcerari tex. in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, & ibi com. doc. & idem disponit l. 1. cum pluribus sequentibus, titu. fi 5. par. quam tamen capturam euitabit, si cedat, & renuntiet bonis suis, quo casu creditor potest bona eius occupare iudicis authoritate, adeo quod unum denarium non poterit debitor retinere præter uestes uiles pannicula res. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de cessione bonorum. tex. in l. 1. & per totum. C. qui bonis cedere possunt, & idem disponit prædict. l. 1. tit. fi 5. par. probat etiam tex. in l. diuus ff. de bonis damna. ubi habetur quod tales uestes reseruantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu, & in terminis tenet Bar. post antiquos

u in l. pen. ff. de cessione bonorum. Cinus, Salicetus, & u alii doct. in l. 1. C. qui bonis cede. potest Paulus in rubrica eius tit. Faber, Ange. Ias. & communiter doctores, in §. fina. Institu. de actio. Abbas, & canonistæ in capitulo Odoardus de solu. & ita disponit prædicta l. 1. titu. fin. 5. parte, ubi declarat, quòd tantum panni linei reseruatur, quod extende modo debitor sit masculus, modo fœmina, quia potest incarcerari si non cedat bonis. textus in l. penultima C. qui bonis cedere potest, ibi, dum dicit utriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter doctores in l. 1. cod. titu. sed hodie de iure nouo autenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, ut in authentica hodie C. de custo. reo. & unde sumitur, & ibi communiter doctores, nisi talis mulier sit meretrix. argumento textus in authentica de resti. & ea quæ parit in undecimo mense §. fina. collatio. 4. ubi habetur, quod luxuria non est digna priuilegio legali, per quem ita tenet Baldus in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iu. fina. colum. & idem disponit lex sexagesima secunda in ll. Tauri, ubi uide per me posita.

Item adde, quòd talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea quæsitis non tenetur insolidum, sed in quantum facere poterit. tex. est in l. 4. ff. de cessio. bono tex. in §. fina. institu. de actio. & idem disponit l. 3. titu. fin. 5. par. quod limita præterquam si dolose, & in fraudem debitor alienauit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis. tex. est in l. fin. §. fin. de his quæ in frau. credi. quem reputat ibi unicum Albericus, x & notat, & commendat Bartolus, & communiter docto-

x res. Imo hoc casu posset per iudicem extra ordinem puniri, ita solus Faber in §. fina. institu. de actione: item adde, quod fideiussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur insolidum. tex. est singularis, & unicus in l. hæres à debitore. §. quod si stipulatur. ff. de fideiussore secundum Bartolum, Paulum, & alios doctores ibi, & idem disponit l. 3. fina. quinta parte. Item adde, quod si debitor conueniatur pro delicto ciuiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imò tunc debet luere in corpore. argumento textus, & eius regulæ in l. 1. §. generaliter. ff. de pœnis, ubi disponitur, quod qui non habet in bonis luit in corpore, textus in l fi. ff. de in ius uocãdo. tex. in l. il licitas. §. fina. ff. de officio. præ. cum simi. & in terminis, ita tenet Faber in §. fin insti. de actioni. 2. colum. nume. 4. cum quo trãseunt ibi com. doc. hodie tamen in nostro regno non habet locum ista cessio bonorum, nec eius effectus. sed talis debitor

post quam sit incarceratus si intra nonem dies non soluerit traditur per iudicem ipsi creditori, vt ei seruiat, vsque ad compensationem debiti, ita disponit l. 5. ti. 12. lib. 5. ordinamento. & pragmatica 78. cum duabus sequẽtibus libro pragmaticarum. Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, nec statutum per quod disponitur, quod debitor efficiatur seruus creditoris, ut in l. obes. C. de actione, & obliga. cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur seruus: sed liber remanet, sed tantum tenetur seruire, tanquam famulus, & tenetur præcise ad illud factum donec debitum soluatur, vel compensetur cum seruitio.

53 Quæro tamen circa prędicta, si concurrat vxor propria debitoris ex vna parte pro do te sua, & creditores extranei ex alia, an vxor præferatur in seruitio mariti debitoris, ut teneatur ei prius seruire, quam aliis vsque ad compensationes dotis? & videtur quod non, quia de iure diuino, & humano maritus habet potestatem in uxorem, non uerò econtra. Quod apertissimis uerbis declarat diuus Paulus, primæ ad Corinthios cap. 11. uolo autem (inquit) uos scire, quod omnis uiri caput Christus est, caput autem mulieris uir. &c. & ca. 7. ibidem mulier sui corporis potestatem non habet, sed uir. & etiã expresse ad Ephesios cap. 5. cum dicit mulieres uiris subditæ sint sicut domino, quoniam uir caput est mulieris. Atque id etiam confirmatur, primæ Petri tertio capite similiter, & mulieres, inquit, subditæ sint uiris suis, quibus omnibus patet, quanta potestas concessa sit uiris in mulieres, in cuius etiam rei signum, tempore uelationis cooperitur caput uxoris, & non viri, ut in c. nostrates, & in capitulo fœminæ trigesima quæstione quinta, & in capitulo hæc imago, trigesima tertia quæstione quinta cum simi. ergo contra prædictum ius diuinum & ecclesiæ non possit per leges decerni, quod maritus sit subditus, & subiectus uxori, & ei teneatur seruire ad compensationem dotis.

Item etiam, quia maritus, qui est debitor dotis non potest conueniri ab uxore ul tra quæ facere possit, ut in l. maritum. ff sólu. matri. & in l. sunt qui in id. ff. de re iudi. cum simi. & huic priuilegio, non potest renuntiari, ut in l. alia. §. eleganter. ff. solu. matri. ergo quo ad uxorem, si maritus non est soluendo, remanet liberatus, & per consequens ei tenetur seruire. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imo quod maritus debet per iudicem tradi ipsi uxori ad seruiendum pro solutione dotis secundum formam prædictarum ll. & præfertur aliis creditoribus.

Primo, quia sicut uxor est priuilegiata in actione de dote, tam in actione personali, quàm reali, ut præferatur omnibus, ut in l. assiduis. C. qui potio. in pigno habe. ita debet esse in isto casu, ut præferatur in persona mariti, & eius seruitio, cum sit eadem ratio.

Secundò, quia licet maritus non possit ab vxore conueniri ultraquam facere possit, debet intelligi, quando ipse uult opponere, & uti tali priuilegio, & uertitur lis & quæstio inter eos solos: secus tamen est si ipse sponte uult soluere, & potius seruire uxori, quàm aliis, quia bene potest, & ualet solutio, adeo, quod non competit postea repetitio. textus est no. in l. nam, & maritus ff. de conditio. indebi. & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores, nec obstat contrarium, quia rñdet quod illa subiectio & reuerentia, quæ debet marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his quæ concernunt matrimonium, & eius requisita: sed tantum tenetur maritus operari uxori, vt ex commodo sui laboris, & officii possit sibi satisfieri de dote.

54 Item adde, quod nobilis in nostro regno non potest incarcerari pro debito, nec tenetur seruire, ita disponit lex quarta titulo secundo, libro quarto ordina. & quotidie seruatur in practica, quod in tantum est uerum, & procedit, ut non possit tali priuilegio renuntiare, cum sit inductum nõ fauore personæ particularis, sed totius nobilitatis. argumento tex. cum materia in l. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimonio, & est communis opinio, quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negauit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio propter dolum commissum, argumento textus in l. prima. C. ad Macedo. textus in l. qui cum

se. ff.

se.ff.de re iudica.text.in l.2.C. si minor se maiorem dixerit, & ubique communiter doctores.

55 Item quæro, an debitor fugiens ad ecclesiam in causis ciuilibus gaudeat eius priuilegio, & immunitate? & breuiter de iure communi dico quod sic, ita probat textus in l.præsenti.§.cum autem.C.de his qui ad ecclesiam con.& ibi tenet Cinus,& alii doctores. Abbas in capitulo inter alia,de immu.ecclesi.sexta columna,numero uigesimosecundo.Oldradus consilio quingentesimoquarto. tamen hodie de iure regio nō gaudet tali beneficio, quia tenetur seruire creditoribus, ut supradictum est, quia per hoc competit eis ius quoddam in persona debitoris, quod possint talis creditores prosequi.& in terminis ita tenet Antonius,& Abb. & communiter doctores in dicto capi.inter alia.

56 Item quæro, an debitore mortuo possint creditores eius cadauer detinere,& sepulturam impedire?& breuiter, & resolutiue dico, quod regulariter non,textus est in l. fina.cum duobus autenticis ibi positis. C. de sepulchro uiolato, & idem disponit lex duodecima,& decimatertia titulo nono,se prima par.& lex fina. titulo decimotertio, prima parte, quod est uerum, & procedit præterquam, si talis debitor esset obligatus per sententiam,uel instrumentum guarentigium, quia tunc sicut in uita poterat fieri executio in bonis eius, ita post morté potest fieri in eius corpore,& sepultura impediri donec debitum soluatur. argumento textus in autentica, ut defuncti seu funera eorum nō iniurientur per creditores. §.primo,columna quinta, per quem tenet ibi Angelus de Perusio, & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur doctor Segura in repetitio. legis si ex legati causa, infra isto titulo, sexto folio, quarta columna, sed salua eorum pace, istud dictum est falsissimum, & iniquū, & nulla lege hoc cauetur, nec probatur: item, quia nulla ratio hoc dictat, imo est in oppositum, cum per hoc nō consulatur creditor, imò sibi, & reipublicæ horrendus odor,& pestis potest generari. item etiam, quia in libero homine, & eius corpore nō cadit, nec cadere potest pignus, uel hypotheca.tex.est in l.qui filios.C.qui res pign. obli.po.ergo nullo iure cadauer potest detineri, nec sepultura eius impediri, & ita iam consului,& feci practicari in hac ciuitate in persona cuiusdam Paul. Paris. & in expresso postea reperi, quod istam senten. & conclusi. contra primos doctores tenet Rod.Sua.in repe.legis post rem iudicatam fol.127.uersi.extensio quinta.

57 Item finaliter quæro si debitor in diem, uel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem,uel satisdationem creditori de soluendo adueniente die, uel conditione? in quo articulo resolutiue dico, q si est debitor purè,& de præsenti, uel dies vel conditio iam cessit, non est præstanda cautio,vel satisdatio, nec est necessaria,cū creditor possit statim agere,& contra debitorem procedere uia ordinaria, & si reperiatur, non soluendo poterit incarcerari, & tenebitur seruire, ut supra dictum est, si uero debitor sit in diem, uel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minus soluendo,non poterit creditor talem cautionem, uel satisdationem petere, quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat text. in l. si is a quo.ff.ut in posse. legat. & ibi communi. doctores.text. in l. arbitro. §. fin.ff.qui satis.cogan.& ibi etiam communiter doctores. textus in l. qui bona fide. §. de illo.ff. de damno infecto.textus in l.fina.uersi. si quidem. C. de sponsa. & tenet Palacios Ruuios in repetitione. fol. 62. & Rodericus Suarez in sua repetitione l.quoniam in prioribus.fol.177. Si uero non erat suspectus tempore contractus: sed postea pendente die, uel conditione efficitur suspectus, & non soluendo ex aliqua causa superueniente,tunc bene tenetur satisdare de soluendo adueniente die,uel conditione,& si fideiussorem idoneum præstare,alias poterit detrudi in carcerem.textus est capitalis, & expressus in l. in omnibus.ff.de iudi. & ibi notat, & commendat Bartol. & communiter doctores, textus in l.si creditores.ff.de priui.credi. & ibi communiter docto.nec excusatur talis debitor, cum iuratoria

Pp 2

toria cautione non inuento fideiussore. argumento prædictorum iurium, ita singula. Paulus de Castro. in l. secunda. ff. soluto. matrimonio. quem sequuntur alij doctores: itẽ etiam hoc casu poterit etiã fieri debitori per iudicem interdictio alienationis bonorum suorum. tex. est singularis & unicus in l. de policitationibus. ff. de policitationibus, quem ibi adhoc notat, & cõmendat Bar. & alii doctores, & reputat mirabilem Albe. item adde quod prædicta debent intelligi, & extendi modo causa suspicionis superueniat culpa debitoris, modo non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum iurium & rationis, & in terminis tenet Bald. in l. vbi adhuc. C. de iure doti. quarta columna, quem sequuntur ibi doctores, licet aliqui uelint cõtrarium: item etiam intellige prædicta, ut requiratur plena probatio debiti, uel saltim semiplena, non tamen sufficit iuramentum creditoris, ita colligitur ex mente doctorum, ubi supra. & in terminis tenet Bal. in l. cum apertissimi. C. de Iudi. non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis si timetur de fuga debitoris secundum doctores ubi supra.

ANNOTATIONES.

a Item quæro an contractus] *Vide quæ iam superius isto in hac de re tract. c. 9. litera. D. latè & non perfunctoriè obseruantur.*

b Et ita tenet Alex.] *Adde Dec. uidendum cons. 115. Pala. Run. in repe. cap. per uestas. §. 88. nu. 5. de donat. inter uir. & ux. Did. a Cou. ruu. quem hac de re adito in cap. peccatum. 2. par. §. 3. fol. 35. & Stracch am in tract. huic rei dicato de sponsionibus.*

d Notat etiam & commendat.] *Adde Alexan. in l. Seius & Augerius nume. 13. ff. ad l. Falc: Campeg. de dote. 1. par. quest. 50. Soarez. in l. post rem iudicatã fol. 143. colum. 1. ff. de re iudi. Iacob. à Sanct. Georg. in l. ult. nu. 15. C. in quibus causis in integ. restit. non. est necess. Eman. à Costa in l. si ex cautione. 9. Fallent. C. de non numer. pecu.*

e Item principaliter quæro.] *Videto quæ in recept. sentent. thesau. uer. confessiò, hac de re obseruantur, nec enim actum agere cordi nobis est.*

f Vt si testator dicat.] *Videto quæ hac de re nostermet Gomez. obseruat supra de ult. uolunt. cap. vlt. nu. 45. ubi nos litera I. multos addimus.*

g Tex. mirabilis & expressus.] *Hunc tex. appellat etiam mirabilem noster Gomez. supra de ult. uolunt. cap. ult. nume. 32. ver. item uino, & Rip. uidendus in l. ita stipulatus nu. 27. ff. de ver. obligat.*

h Tamen in dubio accipitur.] *Hæc ratio communis est & uera, nec enim quid*
1 *quam obstat argumentum, quod eadem ratione uerbum idem promitto à testibus prolatum præse ferre atque indicare similiter deberet stipulationem, quod tamen haud facit ut probat l. 1. C. de usur. ubi Fulg. & reliqui. & est communis in l. sciendum. ff. de verb. oblig. secundum quam consuluit Alex. consi. 173. nume.*
2 *7. lib. 3. quia in instrumentis cùm lex aliter certa esse nequeat præsumptionibus utitur, at cum à testibus rogatis tota rei gestæ series perquiri intelligique perfectè*

perfectè possit, præsumptionem repellit, uel quia cùm testes de ijs, quæ sensibus percipiuntur, debeant deponere iuxta tradita in l. testium. C. de testibus, non est quod illius depositiones ulterius trahantur, quam uerbis presse complectuntur, scripturæ cùm ex deliberato ac serio contrahentium consensu profectæ uideantur, iuxta notab. Accurt. scholium in d. l. sciendum, quod constat receptum ex Iaf. ibidem nume. 35. Cur. Sen. consi. 49. nume. 75. & interpretationes, & præsumptiones facilius admittunt. ex ijs porrò colliges labi Aret. in l. his uerbis, ff. de duob. reis ubi autumauit ex necessaria uocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.

i Imo quod magis est.] *Hæc opinio accepta refertur Accurt. in l. si unus. §.*
1 *pactus ne peteret in verb. in pactis post med. uers. non sufficit, quæ est not. & recepta iuxta Iaf. ibidem nume. 44. Iaco. nu. 35. & eundem Iaf. nume. 1. Alciat.*
2 *nume. 6. Iacob. de nigris à nume. 3. in l. 1. ff. de verb. obliga. sed certè contrarium omnino uerius existimo primum quia nunquam aliàs sufficienter per testes stipulatio probari posset, cùm illius omnia solemnia nunquam explicare sufficienter possent, & in testibus tãta scientia exigi non debeat iuxta glo. & interpretes in l. stipulatio ista. §. ea quoque. ff. de verbo. obliga. deinde quia in contrarium urget tex. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pact. ubi I. C. non innititur scriptura uigore, sed uerborum qualitate, ex quibus propriè significatur stipulatio ut*
3 *in l. obligamur. §. verbis. ff. de act. & obliga. denique hanc contrariam sententiã meo iudicio ueriorem approbare uidetur Accurt. in l. 1. C. de usur. in verb. non sic. ubi apertè sentit satis superque esse testes deponere præcessisse interrogationem, & subsequutam esse responsionem, nec Accurt. in d. §. pactus ne peteret, impedimento erit, si consideratè intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non uerò de testium depositionibus, comperto autem & explorati iuris est multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus non sit probare l. si*
4 *adulterium cum incestu. §. idem pollioni. ff. ad l. Iul. de adult. nec item argumentum, quo tantopere alterius sectæ complices se circumspiciunt, oberit quod. s. testes iudicare non possint, nec ultra sensum corporeum progredi, quia testes in præsenti nec iudicant, nec alia quam quæ sensibus comprehenduntur, attestantur, & si ex ipsorũ dictis ius stipulationis interuenisse necessario colligatur quamob rem meritò à communi etiam opinione ante me defecerunt Aret. in d. l. sciendũ nu. 7. Galeaul. in d. l. 1. nu. 6. ff. de uerb. oblig.*

Secundo intellige quando talis.] *Hoc idem ex compluribus iuris ciuilis non proletarijs auctoribus commune ipse affirmo in recept. sentent. thesau. ver. notarius nu. 40. ubi laudatos consulito.*

m Quem dicit singu. & unicum.] *Celebrant etiam hunc tex. multa de materia*
1 *conscribentes Alexan. & Iaf. in l. qui in aliena. ff. de acqui. hæred. Anton. Burgens. in cap. peruenit de emptio. & uenditio. Dec. consi. 442. Gozad. latè consi. 73. Rhoder. Soarez. in legibus regni. tit. de las acu(?)as fol. 56. cum sequentibus*

complures limitationes non pœnitendas serie conscribit Ias. in l. 1. a nume. 10. C.
2 *qui admitt. intellige autem ex diuturna filij uel patris possessione non solum iussum, sed & cum iussu ipsam aditionem præsumi, hoc est, & actum, & actus qualitatem interuenisse, præsumptione colligi. ut ex tex. & interpretibus non laborio sè percipies. qua tamen iure non leuiter errauit Dec. consi. 242. nume. 21. & qui eum magna non curantia sequitur Aym. Crauet. in tract. de antiquit. tempor. par. 3. nume. 12.*

n Item quæro an & quando.] *Hac de quæstione & regula ultra ordinarios ui*
1 *deto Did. à Cou. ruu. in c. quamuis pactum. 2. par. §. 4. de pact. lib. 6. & intellige obligationem naturalem nihilominus ex huiusmodi stipulationibus oriri, quæ tamen stipulanti ipsi quæratur, non illi in cuius gratiam stipulatio concinnatur, ut*
2 *est aperta Accurt. sententia in l. stipulatio ista. §. alteri in uerb. nihil interest. ff. de uerbo. obliga. quæ opinio licet receptior sit, ut constat ex Alex. inibi nume. 7. Did. à Cou. ruu. in d. §. 4. nu. 2. cum sequentibus, tamen uerius & iuris definitionibus magis consentaneum est, ut nulla nulli obligatio comparetur. ut enim alia argumenta id comprobantia silentio inuoluantur, probat id luculenter & perspicuè tex. in l. si ita stipulatus §. chrysogonus ff. de uerbo. obliga. ubi Paul. I. C. ob*
3 *ligationem nullam nasci disertis uerbis asserit. & sane si qua obligatio oriretur æquius iustius erat, ei acquiri, in cuius gratiam stipulatio concipitur, quam ipsi stipulanti iuxta doctrinam tex. in l. cum pater. §. donationis uerba. ff. de leg. lib. 2. ac præsertim cum & stipulantis & promittentis mens ac propositum eo uergat, ut illi non stipulāti comparetur, quamobrem si secus fieret, læderentur iuris definitiones maximè quæ ex l. non omnis. ff. si cert. peta. colligitur. denique hanc eandem sententiam iuuat ac non leuiter promouet l. si quis ita in 2. par. ff. de uerbo. obligatio.*

o Glo. est notabilis & ordinaria.] *Glo. hanc in l. huiusmodi. ff. de leg. lib. 1. ex-*
1 *tollit inibi Ang. efferunt & approbari communiter ostendunt Ias. ibidem etiam nu. 17. & in l. stipulatio ista. §. alteri. nu. 11. ff. de uerb. oblig. Ang. Aret. in §. alteri nu. 3. instit. de inutil. stipula. Felin. in præm. Gregor. nu. 22. Cur. Iu. cons. 49. nu. 64. Did. à Cou. ruu. qui & communem opinionem & necessario tenendam affirmat in c. quamuis pactum. 2. par. §. 4. fol. 97. col. 3. nu. 9. de pact. lib. 6. sed cer*
2 *tè quamuis frequentissimis excipiatur calculis hæc opinio, falsa tamen & absurda est. facilè enim iuris definitiones contrarium statuentes ludibrio erunt, quæ ex uerborum differentijs discerpi non debeat, & quanto magis conuentionis substantia & effectus nomine absentis initur, tanto minus iurium ipsi conuentioni inesse debet, iuxta l. 3. C. de inutil. stipulat. sed hac de re alicubi copiosius & opportunius.*

p Quia ei quæritur utilis actio.] *Et si communis hæc interpretum sit cōclusio*
1 *per hæc duo iura in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cer. pet. & in l. si absentis. C. e. tamē si quis rē ex ueris iuris principijs repetat, falsa omnino est, nec illa iura*

quid

2 *quidquam probant. quia § si nummos intelligendus est iuxta ea, quæ latius iam dudum obseruaui lib. 1. obser. iur. cap. 13. ut nummi dati fuerint a procuratore nomine domini, qui absens erat in ipsorum numeratione. l. uero si absentis prorsus exaudiri debet, ut is, qui absentis pecuniam fœnori locandam in mandatis habebat, ei illam dederit, cui datam esse postea domino, qui generale mandatum iniunxerat, displicuerat. sic enim ex illius tex. serie colligitur, & ex iuris regulis non temerè infringendis facilè comprobatur.*

3

q Tex. est sing. in l. quoties.] *Celebrant hunc tex. & necessario declarant ubi ex parte omnium contractus lucrosus censeri debet, Bar. col. ult. uer. 9. Ias. num. 26. & se. in l. stipulatio ista. § si stipuler. ff. de uerb. obl. Alcia. post alios nu. 2. in l. certi condictio. § si nummos ff. si cer. pe. latè ex ea de pact. nu. 128. Did. à Cou. ruu. lib. 1. resolut. c. 14. & noster etiam Gomez. in l. 40. Tauri nu. 25.*

r Istam rationem in effectu.] *Adde Ias. in l. si Stichum. § stipulatio nu. 12. & in l. si filius nu. 5. & in l. si sic la. 2. nu. 15. ff. de uerb. eund. Ias. nu. 314. Io. Cro. nu. 73. in l. si quis pro emptore. ff. de usuca. Alcia. lib. 3. de uerb. sign. ad fi.*

ſ Notat & commendat.] *Videto Ias. in l. stipulatio ista. § inter certam nu. 2. ff. de uerb. obli. Dec. consi. 443. nu. 12. & consi. 445. nu. 34. Capell. Tholos. & eius addit. quæst. 433. Franc. Duar. in l. qui Romæ. § Agerius pag. 410. nu. 14. & se. ff. de uerb. oblig.*

t Et tex. singu. & unicus in l. qui Romæ. § Agerius.] *Difficilis admodum est*
1 *hic. § Agerius. l. qui Romæ. ff. de uerb. oblig. & contra æqui boni regulas, ut uulgo intelligitur, si enim mihi promisisti quod Titium constabit mihi debere, & Titius è medio sublatus est ante ullam meam moram & negligentiam, cur ubi subductis rationibus cum illius hæredibus de debito cōstiterit, mihi nō teneberis? denique & noster Gomez. infra uer. sed in isto casu apertè contra decisionem huius tex. sic intellectam ductus aliis ueris iuris definitionibus, & æquitatis normis insciè loquitur, & utilitas publica iuris propè mater & æqui aliud suadet, & contrarium in Granatensi prætorio iudicatum attestatur uir summo præditus in*
2 *genio, & magna dignus fide Emanuel à Costa pelect. interpret. lib. 2. c. 23. quam obrem uidendum est si quapiam ratione Sceuola excusari possit, qui ambiguis responsis semper sese à reprehensione texisse uidetur, atque ea una re, ut cordatus Fran. Connan. lib. 6. comment. iuris ciuil. c. 3. censet, non solum dignus reprehensione, sed & pena duci potest. ac sane existimo intellectum Alc. li. 1. dispunct.*
3 *13. atque intellectum item Petri Stellæ ad hunc tex. admitti nō debere, quia Alciatus & ariolatione & incertis utitur argumentis, Stella Iurisconsulti uerba contorquet: Emanuelis porrò à costa interpretatio, quæ facilius approbari posse uidetur, ni fallor, nō admodum ab Stellæ intellectu, & intelligendi uia abhorret. quo circa cum Connano dici posse probabilius reor in specie huius. §. nullo modo Aggerium fideiussorem intelligi debere cùm alioquin Scæuola multas & indubitatas iuris definitiones labefaceret, sed per stipulationem promisisse quod pa-*

trem debere constaret, iuxta terminos tex. commemorabilis in l. si ita stipulatus 97. §. possum ff. isto tit. de uerb. qui lucem his tenebris summam affert, & hinc etiam maximopere illustratur, cum autem illa stipulatio, nec aliàs, nec antea ullas habitura uires esset, quàm eius cuius nomine concipiebatur, interesset, hoc est, nec à patre, nec ab eius hæredibus saluam pecuniam, quam deberi constitisset, ipse posset habere, rectè etsi obscurè Scæuola respondit, si conditio nō extitisset, stipulationem non esse commissam, eam scilicet intelligens conditionem, sub qua, & promissio facta censeri debebat, ut ualeret, & à cuius euentu omnes illius uires pendebant, & qua denique prorsus metiri, ponderari, ac librari debebat, nec obest à I.C. tot uerba fieri de subductione debiti, quoniam uerba illa ad consulentem illis usum referenda sunt, decisio ad illum Scæuolam spectat, qui & ubi quæstionis status de litescebat, optime nosset, & breui atque obscurè seu potius acutè quæstionem decidere proposuerit, itaque nihil aliud, inquit, Scæuola, nisi si iam Mæuius nō potuisset suum debitum seruare à ueris debitoribus, promissionem locum futurum, cum sub ea conditione, ut ualeret, facta intelligi deberet, atque hæc mihi facilis uera, & necessaria interpretatio uidetur, quam enim præter supra adductos Francis. Duar. elegantis profectò ingenij, ac doctrinæ uir commentatur, quam item & Iacob. Cuiac. & Francis. Hotoman. uiri eruditione, & doctrina præstantes architectantur, nec uitio, nec ariolationibus uacare arbitror.

6 (margin, beside "ri debebat")

7 (margin, beside "seu potius")

8 (margin, beside "enim præter")

u Et alii doctores.]*Adde Did. a Cou. rub. hac de materia consulendum lib. 2. resolut. cap. 1. nu. 5. ad fin. ubi & artis instrumenta, ex qua uictum quæritat, ipsi relinquenda rectè concludit. intellige tamen hæc omnia illius hæredibus, qui bonis cessit ablatum iri, cum in illis miserationis fauor penitus euanescat, ut eleganter decernit Bal. in l. 1. nu. 29. C. de iure fisci, lib. 10. etsi Accur. inibi contrarium sentiat, atque cum illo æquum bonum facere uideatur.*

1 2 (margin, beside "solut." and "relinquenda")

x Et notat & commendat Bar. [*Adde Ias. in §. ult. nu. 9. & num. 18. instit. de action. Felin. nu. 67. Dec. nu. 3. in cap. quæ in ecclesiarum de constit. late Segur. in uolum. repet. fol. 25. col. 2. confert l. pen. ff. de iur. dot. & quæ obseruat latissime Tiraq. in l. si unquam in uerb. bona nu. 5. C. de reuoc. donat.*

Emanuel Soarez à Ribeira.

DE

DE DVOBVS REIS.

Cap. 12.

SVMMARIVM.

1 *Duo, uel plures rei qualiter obligentur.*
2 *Qualiter duo rei debendi debeant conueniri.*
3 *Si unus ex reis debendi soluit insolidum an possit suas partes ab aliis repetere.*



1 VONIAM autem supra uisum est de omnibus contractibus, & eorum qualitatibus, & de personis quæ principaliter obligãtur, nũc oportet uidere, de duobus reis, & de fideiussoribus, & sic primo, & principaliter quæro, qualiter obligentur duo, uel plures rei debendi, & quæ sit uirtus, & effectus huius oblig. & magistraliter & resolutiue dico, ꝙ si duo, uel plures simpliciter obligantur, unusquisq; tenetur tantum pro sua parte uirili, non insolidum, & idem est econtra, si duo, uel plures sunt creditores, nam cuilibet cõpetit actio pro parte. tex. est formalis, & expressus in l. reos. §. cũ in tabulis. ff. de duobus reis. & ibi notat, & commendat gl. or. Raine. Albe. Ang. Pau. Imo. & cõmu. doc. Quod extende etiã si in persona unius contractus non ualeat, quia nõ quæritur alteri, nisi pro parte. tex. est in l. si mihi, & Titio. infra isto ti. tex. in l. stipulatio ista. § alteri, uersi. cum qui. eo. tit. tex. in l. his uerbis. ff. de duobus reis. ꝙ est uerum, & procedit, nedum in contractu lucratiuo, sed etiam in oneroso. ita probãt iura superiora. probat tex. in l. fundus ille. ff. de contra. empt. tex. in l. traditio. §. fin. ff. de acq. re. domi. & idem est in ultimis uolũtatibus, quia legatum pluribus factum diuiditur inter eos. tex. est in l. si quis testamento. ff. de leg. 1. & ibi commu. doc. tex. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. tex. in l. cui fundus. ff. de cond. & dem. tex. cum materia in l. re cõiuncti. ff. de leg. 3. & idem est in sententia, quia si plures simpliciter cõdẽnantur unusquisq; tenetur tantum pro parte. tex. est in l. Paulus, la ij. ff. de re iudi. tex. in l. si quis separatim. §. quotiens. ff. de appellat. tex. in l. 1. & 2. C. si plures una sententia condẽnati sunt. & utrobiq; doc. quod tamen limita, & intellige quando duo, uel plures rei debendi promittunt rem merè diuiduam, ut speciem, uel pecuniam, secus uerò si rẽ indiuiduam, ut seruitutẽ, & quid simile, quia tũc unusquisq; tenetur insolidũ, & idẽ ecõtra, sed plures sũt creditores, quia utrique quæritur actio, & obligatio insolidũ. tex. est in l. 2. §. ex his. infra isto tit. tex. in l. stipulationes non diuiduntur eo. ti. tex. in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercis. tex. in l. uiæ itineris. ff. de seruitu. tex. in l. pro parte. eo. ti. tex. in l. si unus, uersi. fi. ff. de seruitu. rusti. præd. tex. in l. & per iusiurãdum. §. 1. ff. de acceptila. tex. in l. fideicommissã. §. fi. de leg. 3. tex. in l. si is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad legem Falc. tex. in l. fi. ff. de serui. lega. tex. in l. ea quæ in partes. ff. de reg. iu. Secundo, limita præterquàm si expresse inter partes actum est, quod teneantur insolidum, uel tacitè, quia appositum est distributiuum, quia dictum fuit, quod quilibet promittebat, uel si opponatur uerbum eadẽ, uel simile, tex. est in l. 2. ff de duobus reis, tex. est in §. 2. insti. eo. ti. & utrobiq; cõmu. doc. Item adde, ꝙ tales duo, uel plures rei debendi possũt constitui in quolibet contractu, modo fiat, & celebretur uerbis, modò consensu, modo re, modo interuentu rei. tex. est in l. eãdem. ff de duobus reis. & ibi gl or. Bar. & cõ doc. tex. in l. itẽ quæritur. §. duo rei. ff. loca. tex. in l. apparebit. eo. ti. tex. in l si diuisa. C. eo ti. Itẽ adde, ꝙ tales duo, uel plures rei debẽdi possunt cõstitui ĩ obligatione facti. tex. est in l. nemo. ff. de duobus reis. & ibi cõ. doc. itẽ unus põt obligare pure, alter in diem, uel conditionẽ. tex. est in l. ex duobus. ff. de duobus reis

2 Quæro tñ, qualiter duo, uel plures rei debendi possunt, & debeant cõueniri? & magistraliter, & resolutiuè dico, ꝙ de iure antiquo poterat creditor quem eorũ uellet eligere

gere, & insolidum conuenire. tex. est in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis. tex. est in l. 1. C. eo. tit. & vtrobique doct. imò, quod magis est, poterat insolidum conuenire, duntamen protestetur, q; vna solutione erit contentus. tex. est in l. Paulus, la ij. ff. quorum leg. tex. in l. 1. C. si plures. una senten. hodie tamen etiam si insolidum sint obligati, non possunt insolidum conueniri, sed pro parte, nisi alter sit inops uel absens. tex. est in auten. hoc ita. C. de duobus reis. & idem disponit lex. 10 tit. 12 5. par.

Adde tamen, q; huic beneficio diuisionis potest renuntiari. argu. tex. in l. quod fauore C. de legibus. ita tenet glo. ord. in auté. de duobus reis. colla. 7. & ibi commu. doct. glo. in § fi. insti. eo. tit. Bar. & commu. docto. in dict. auten. hoc ita. Item adde, q; eo casu quo tenentur insolidum, & est renuntiatum prædicto beneficio possunt insolidum conueniri protestatione per creditorem facta, quòd unica solutione erit contentus secundum doct. in dictis locis.

a Quæro a tamen si unus ex reis debendi totam utilitatem sentiat etiam si prædicto beneficio diuisionis sit renuntiatum, utrũ possit alter reus conuentus, si nullam vtilitatem sensit excipere, & petere, q; prius cõueniatur reus qui totam utilitatem sensit? & breuiter, & resolutiue dicendum est, q; sic periculo, & expensis conuenti. ita probat tex. in l. vnde quæritur. ff. commodati. & ibi commu. doc. tex. in l. cum in plures. §. vestimenta. ff. loca. & in expresso ita tenet Bar. in l. 3. §. 1. ff. de duo. re. & ibi communiter doct. idem Bar. in auten. hoc ita. C. eo. tit. 10 col. nu. 29. Pau. in l. si pro parte. §. fi. ff. ad Mace. idem Pau. in l. sed Julianus. §. fi. ff. de in rem uer. Pala. Ru. ad quem te remitto. fo. 106. 4. col.

3 Item quæro, si unus ex reis debendi soluit insolidum, an possit suas partes repetere ab alijs? & resolutiue dico, q; si sunt rei debendi ex causa onerosa, & utilitas peruenit ad omnes æqualiter bene potest repetere ab alijs, si uerò peruenit ad eum qui soluit, non potest aliquid repetere: si uerò omnes utilitatem senserunt soluens potest ab aliis repetere pro partibus sibi tangentibus. tex. est in l. 1. C. de duo. re. tex. in l. 3. ff. de exercito. tex. in l. habebat. §. fi. cum l. sequen. ff. de insti. Si uerò sunt rei debendi ex causa lucratiua, tunc non potest aliquid ab alio petere. tex. in l. Falcidia hoc obseruandum. ff ad l. Falcid. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bar. in l. reos. 2. col. ff. de duo. re. idem Bar. in l. Modestinus. ff. de solu. idem Bar. in auten. hoc ita. C. de duo. re. & ibi commu. docto. & idé est per contrarium, q; si unus ex reis credédi receperit solutioné totius debiti, si erant creditores ex causa onerosa, tenetur communicare cum aliis. Si uerò ex causa lucratiua, non tenetur communicare, nisi sint socij. ita probat tex. in d. l. in l. Falcid. hoc obseruandum ff. ad l. Falcid. & in expresso ita etiam tenet Bar. in l. reos. ff. de duobus reis. pe. col. 8. q. & ibi b commu. doc. idem Bar. in l. qui hominem. §. si duo. ff. de solu. idem Bar. in l. Modestinus. eo. ti. idé Bar. in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. 2. col. idem Bar. in l. si Titio, aut Seio. ff. de leg. 2. idem Bar. in auten. hoc ita. C. de duo. re. 11. col. num. 34.

ANNOTATIONES.

a QVAERO tamen si unus ex reis.] *Adde Hipp. sing. 2. & in rub. nu. 65. & 371. ff. de fideiuss. Cremens. sing. 38. Palat. Ruu. qui hic confuse allegatur in rep. cap. per uestras in 5. not. nu. 10. ad fi. uersi. hinc est etiam extra de donat. inter uir. & uxo. Petr. Duen. reg. 335. Fallent. 19. uer. circa quam. & est sententia æquitati apprimè consentanea.*

b Et ibi communiter doct.] *Idem asserit receptũ Paul. in l. Titio, aut Seio, post prin. ff. de leg. lib. 3. qua in re grauiter lapsus est Marc. Mantua in l. frater a fratre. num. 199. ff. de condi. indeb. ut etiam obseruasti in recept. senten. thesau. in uerb. duo rei nu. 379.* *Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.*

DE

DE FIDEIVSSORIBVS.

Cap. 13.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor, an possit in qualibet obligatione intercedere.*
2 *An fideiussor possit obligari in duriorem causam quam principalis.*
3 *Si quis promisit soluere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fideiussor.*
4 *An ille, qui promisit mihi soluere, quòd alter mihi debet an sit fideiussor.*
5 *Si quis misit alteri literas credentiæ in fauorem alicuius, an ille, qui misit literas remaneat obligatus pro eo, quòd recepit ille in cuius fauorem sunt missæ literæ.*
6 *Ille qui tenetur præstare fideiussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.*
7 *Si fideiussor datus efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare.*
8 *Si quis tenetur dare fideiussorem, an possit dare mulierem, uel minorem, & quomodo mulier possit obligari.*
9 *Si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa, & negligentia sua, debitor effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor.*
10 *An, & quomodo fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, ut eum liberet à fideiussione.*
11 *An possit quis fideiubere pro debitore ignorante.*
12 *Si fideiu. antequàm pro alio intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.*
13 *An confessio creditoris contenta in instrumento publico, uel priuato, qua cõtinetur se recepisse solutionem à fideiussore, an ualeat.*
14 *Fideiussor, an & quomodo possit conueniri antequam debitor principalis.*
15 *Fideiussores si sint plures, an unusquisque teneatur insolidum.*
16 *Quæ personæ prohibeantur fideiubere.*
17 *An possit mulier renunciare beneficio Velleiano.*
18 *Clericus an prohibeatur fideiubere.*
19 *An prohibeatur fideiubere minor 25. an.*
20 *Quibus modis liberetur fideiu. à fideiussione.*
21 *An prorogatio termini liberet fideiussorem.*

1 
VONIAM autem supra uisum est de his, qui obligantur principaliter pro se, nũc oportet uidere de his qui obligãtur pro alijs, ut sunt fideiussores. pro cuius perfecta declaratione dico, quòd fideiussor est ille qui intercedit pro alio, & solẽniter promisit soluere rẽ, uel pecuniã ab alio debitã eodem tempore, & loco. Et licet in contractu, uel obligatione semper requirat̃ causa, tamen ista est sufficiens causa à iure approbata, cum sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad maiorem efficaciam, & exactionẽ eius & potest accedere utrique obligationi ciuili, & naturali simul, uel naturali tantum, uel ciuili tantum. tex. est in l. 1. & per totũ. ff. de fideiusso. tex. in l. 1. & per totũ. C. eo. tit. tex. magis in specie in l. fideiussor obligari. §. fideiussor accipi. ff. de fideiu. tex. in l. si pupillus. ff. de arbitris. tex. in l. si pupillus infra isto tit. tex. in §. in omnibus. insti. de fideiu. & idem disponit lex 1. & lex 5. ti. 12 5. par. Imò etiam potest fideiussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio iudicis, licèt nullam præsupponat obligationem in principali. tex. est sing. & unicus in l. cũ quis §. si quis pro reo. ff. de solu. ubi habetur quòd si debitor est ipso iure liberatur, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fideiussor, & ad hoc illum tex. summè notat, & commendat Bar. Pau. & com. doc. ibi, & reputat singularẽ, & unicũ Albe. Bal. & alii doct. post Dinum, & illum etiam reputat sing. & unicum Paul. & Moderni in l. mora rei, infra isto tit. item etiam potest fideiussor obligari debitore mortuo, & iacente hæreditate, quia in ea est principalis obligatio passiua tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum. tex. est in l. mortuo reo. ff. de fideiu. & ibi gl. or. Bar. & commu. doct. item potest fideiussor intercedere, tam pro obli-

gatione

gatione, quæ descendit ex contractu, uel quasi, quàm etiã ex delicto, uel quasi.tex. est in l græce.§. sed,& si.ff.de fideiu. & ibi commu.doct. imò quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fideiussorem sine nouo processu, uel iudicio.ita probat tex. in l si quis pro eo.§. si nummos.ff. de fideiu.& ibi notat,& commendat Albe. & alii docto. Ex quibus deducitur, & infertur, q ubi non datur aliqua obligatio principalis non potest dari obligatio fideiussoris,& in expresso probat tex.in l.si sub impossibili de fideiuss.& tex. in l. cum lex. eo.tit.tex.in l.1.§.si quis ita supra isto tit. tex.in l.is cui bonis infra eo.tex.cum materia in l.non dubium. C. de legi.

Item adde, & extende supra dicta, ut fideiussor posit obligari nedum pro certo,& determinato contractu,& obligatione principali, uerum etiam generice, & in perpetuum pro omni contractu,& obligatione alicuius debitoris in perpetuũ. tex. est singu.& unicus in l.si ita stipulatus. ff. de fideiuss.& ad hoc notat, & commendat Bar. Albe. Paul.& communiter doctores & ibi Baldus.

2 Vnum tamen est, q fideiussor non potest obligari in duriorem causam quàm principalis.tex.in l.græce.§.illud ff. de fideiu.& ibi com.doc.tex.in §. fideiussores. Insti.eo.tit.& ibi etiam docto.adeò, q tali casu non tenetur in eo in quo tenebatur principalis, quia uitiatur, & annullatur in totum fideiussio, & ita probant prædicta iura,& ibi tenet glo.or.Bar. & com. doct. glo.etiam ord.in l.rogatus ff.mandati, & ibi communiter doct.glo.or.in l. pecuniæ. ff.de usuris,& ibi doct.gl.or.in §.si plures. Insti.de fideiu.& ibi etiam commu. docto. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi,& tenui contrarium: quia intentione illorum iurium est ne teneatur fideiussor in eo q excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opi.est hodie l.7.titu.12. 5.par. Nec prædictis obstant iura superiora, quibus probatur, q fideiussor potest efficaciter obligari pro illo qui tãtũ naturaliter erat obligatus, quia respondeo, q per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causa, sed efficacius maiori uinculo obligationis quod non est prohibitum; & in a ex reso ita tenet, & declarat Dinus in d. l. Marcellus,& ibi Bar.2.col in fi. Pau. de Cast. in rubrica eo.tit. Azo in summa.C.eo. tit. 1.colum.nu.2. Ex quo primò infero, q licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Garentigio, quod habeat executionem paratam: tamen fideiussor potest obligari. ita Bar. in l.hi qui ff.de fideiu.3.col.nu.11.& ibi Faber in §. fideiussores. Insti. de fideiu. 2. col. uersic. sed pone, & ibi Ange.de Are. doctor Segura in sua repe.l.si ex legati causa 30.colum.uersi.adde prædictis, Rode.Sua.in repe.l.post rem iudicatam.ff. de re iudi. fol. 148.col.2.uersi.unum nota. pro qua sen. & conc.facit bonus tex.in l. si pupillus in fi.ff de uerbo.obli.ubi fideiussor conuenitur in mora sua, licèt principalis non sit in mora.& ibi Alex.& alii doc.

Secundò infero, q licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fideiussor potest obligari cum eo.ita Faber in d.§.fideiussores.2.col.

Tertio infero, q licet principalis se obligauit sine iuramento, fideiussor potest obligari cum eo.ita Faber in dicto loco.

Quartò singulariter infero, q licet fideiussor non possit conueniri, nisi prius facta excusione in bonis principalis debitoris, ut in auth. præsente. C. de fideiuss. cum materia, tamen est uerum,& procedit quòd principalis efficaciter esset obligatus taliter, quòd posset conueniri, secus tamen si de iure non posset conueniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tũc bene potest conueniri fideiussor sine aliqua excussione.ita Dinus, in d. l. Marcellus.& ibi Bar.fi.col.nu.8.Pau 2.col. Ioan. de Imo.fi.col.Cinus no.in auth. præsente. C.de fideiu.2.col.3.q.& ibi Albe.1. col. in medio, Faber 2.col.Sali.2.col.nume. 6. & idem Bar.in l.3.§.eius pro quo ff. quod quisque iuris in fi.& ibi docto.Ias.in l.fi.ff. si certum peta. pen.colum. in fin. in leuiorem tamen causam bene potest fideiussor obligari, quia, si debitor principalis obligetur in certa quantitate uel re, potest fideiussor obligari pro parte eius. tex.in l. fideiussores la 1.& ibi communiter docto

re

res, & idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, uel purè ad certũ tẽpus potest fideiussor obligari sub conditione, uel in longius tempus tex. est in §. fideiussores in fi. Insti. de fideiu. & ibi Faber, Ange. Platea, & commu. doct. Quæro tamen si fideiussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, uel modo, quòd si reus principalis non soluerit, ipse teneatur, quando possit conueniri? & resolutiuè dico, quòd censetur fideiussor conditionalis, & talis conditio uerificatur eo ipso, quòd reus fuerit interpellatus à creditore, uel aliter constitutus in mora, uel quando mortuus
b fit. tex. b est singularis, & unicus in l. fideiussor obligari §. fi. ff. de fideiu. & ibi notat, & commendat Bar. Albe. Ange. Pau. Imola, & communiter doct. & reputat singu. & unicum Raine. & Bald. & notat etiam, & commendat Bar. in l. ita stipulatus infra eo. 8. col. 3. oppo. & ibi moderni, Bald. post antiquos in l. si plures. C. de condi. inser. 7. col. nu. 24. Ias. qui bene loquitur in l. 10. stipulatus 3. col. n. 13. infra eo. & idem disponit lex 16. tit. 12. 5. par. Vnum tamen
d est, quòd hodie d bene requireretur excussio in bonis principalis debitoris ultra interpellationem uel moram. ita solus Paulus in dicto §. fi.
3 Item quæro, e si quis promisit soluere
e re creditori quanto minus è debitore suo consequi possit, an sit fideiussor, & qualiter teneatur? & breuiter dico, quòd propriè non est fideiussor: nam fideiussor est ille qui se obligat simpliciter ad id, quod principalis est obligatus, sed iste non obligatur, nisi ad illud, quod à debitore exigi non possit: ergo si totum exigi potest, in nullo est obligatus, & propriè dicetur ex promissor, & idem est si promisit creditori idemnitatem, quia censetur se obligare ad id tantum, quòd à principali non possit consequi, & effectus est maximus, quia de iure antiquo, & nouo non poterit conueniri antequam principalis conueniatur, & solemniter excutiatur, etiam si sit renũtiatum auth. præsente. C. de fideiu. quia nõ est propriè fideiussor, ut dixi. Item etiam, quia hoc casu excussio requiritur pro cõplemento conditionis, non uerò ex beneficio fideiussoribus concesso. tex. est in l. fin. ff. si cer. pet. & ibi glo. or. Odofre. Bar. Albe. Bal. Ange Pau. Sali. Fulgo. Alexan. Ias. & Philippus Deci. tex. in l. decem stipulatus infra isto tit. in l. si decem. ff. de sol. tex. in l. 1. Si mater. idemnit. promi. tex. in l. 1. C. de conue. fis. debi. lib. 10. tex. in l. 2. uersi. 1. C. de fideiu. tuto. & utrobique comm. doc. tenet etiam, & declarat Bar. & alii doc. in l. quæro. ff. locati Bal. in l. 1. C. de reuo. his quæ in frau. credi. Hipp. de Mar. in rubri. ff. de fideiu. 4. col. num. 23. Rode. Sua. qui bene loquitur in repeti. legis quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. folio 174. 1. colum. uersic. considera eleganter.

Item f quæro, si quis mihi promittat 4
f soluere, quod alter mihi debet, an erit fideiussor uel qualiter teneatur? & resolutiuè dico, quòd erit tanquam principaliter obligatus sub conditione, & talis conditio erit uerificata quando iam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus, quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus. Primò, quando realiter ille debitor mihi soluat. Secundò, quando feci sibi remissionem. Tertiò, quando debitum est præscriptum. Quartò, quando esset defectus non soluendo, quia in effectu uidetur iam desinere esse debitor: ita probat tex. singularis, & unicus secundum unum intellectum in l. huiusmodi infra isto tit. per quem tenet ibi glo. or. Raine. Albe. & Alex. sed Bar. & alii doc. tenent contrarium, imo, quòd ille sit proprie fideiussor, & debitore liberato, solutione uel aliis modis, non teneatur, & ista uidetur mihi uerior opinio, & tenenda, licet præcedens sit magis communis.

Item quæro, si quis misit alteri literas credentiæ in fauorem alicuius, & recipiẽs uirtute ipsarum pecuniam sibi mutuauit uel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur actione mandati soluere? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si tales literæ continent quid certum, ut si dicatur in eis, quòd recipiens mutuet uel tradat ei in cuius fauorem sunt missæ aliquã rem uel pecuniam, mittens tenetur efficaciter soluere actione mandati. tex. est in l. Lucius ff. de fideiu. & ibi Bar. Albe. Bald. Ang. Pau. & communiter doctor. tex. in l. si literas

si literas.C.mandati,& ibi glo.ord.& commu.doct. & idem est quando tales literæ non continent quid certum,& specificum sed generaliter mittens,dixit , quòd recipiẽs cõtrahat cũ ipso nuncio, & latore literarum, uel alio in cuius fauorem sunt missæ periculo mittentis , quia tunc similiter remanet obligatus actione mandati. tex. est no.& expressus in l.si uerò non remunerandi §.si quis mandauerit.ff.mandati , & ibi glo.ord.& communiter doctores.Si uero tales literæ sunt ualde generales , ut si mittens dicat recipienti dabitis plenam fidem latori uel tali personæ in his quæ nobis dixerit,uel dicat,quòd est fidelis persona,de qua poteris cõfidere,mittens nullo modo tenebitur, quia tales literæ sunt commendatoriæ , & approbationis personæ , non uerò obligatoriæ , & per eas non remanet obligatus, quod est utile pro magnatibus,& nobilibus qui faciliter concedunt tales literas.tex. est singu. in iure in l.si.uersi.nec,C.quod cum eo.& ad hoc notat,& commen.ibi gl.or.Pet.Cinus, Iaco. Odofre.Bar.Albe.Bald.Ange.Sali.Pau.& com.doc.facit etiam,tex.in l. & eleganter. §.qua.ff.de dolo,ubi ille qui affirmauerit aliũ esse diuitẽ,idoneũ,uel locupletem, & fortè ex hoc alius cum eo contraxit nõ uidetur pro eo intercedere nec tenetur de dolo,nisi probetur dolo uel calliditate fecisse,& ibi summe notat,& commen.gl.or. & commu.docto. & in effectu istam doctrinam,& resolutionem ponit Bart. in l. Lucius.ff.de fideiuss.& ibi g com. doc. Ioan. de Imo.Anch.& Canonistæ.in c.fraternitati de clericis non residentibus.

6 Item quæro si quis tenetur præstare fideiussorem in aliquo casu uel negocio an teneatur illũ præstare in loco,& domicilio creditoris, uel possit alibi p̃stare in alieno loco,& domicilio?in quo artic.breuiter , & resolutiue dico, quòd si quis teneatur fideiussorẽ præstare ex legis dispositione,ut tutor,curator,fructuarius,uel similis persona poterit illũ præstare in alieno loco, & iurisdictione Si uerò tenetur fideiussorẽ præstare ex partiũ conuentione , & sic ex uoluntaria causa,tunc tenetur illũ præstare in proprio loco,& iurisdictione creditoris.tex.est sing.& expressus in l.si fideiussor.§.si necessaria.ff. quæ satis.cogan. & ibi not.& commen.Bar. Albe.Bal.& com. doc.& reputat sing.Rode.Sua.qui bene loquitur in repe.l.post rẽ iudicatã ff. de reg. iu.fol.165.1.col.uer.ulterius accedit quæstio notabilis. Ex quo infero singulariter in prac.q. si quis uendat rẽ hoc pacto , quod debeat preciũ cõuertere in emptionẽ prædiorũ uel ex alia causa fiat sibi solutio pecuniæ,hoc pacto,& cõditione tenetur emere in territorio , & iurisdictione , ubi res uẽdita,& sita est,uel ubi soluens,& tradẽs pecuniã habebat domiciliũ,quia tacitè hoc actum , & conuentum inter eos intelligitur pro eius securitate, & quia subrogatur loco rei uenditæ,uel pecuniæ solutæ: & in expresso ita tenet Alex.in d. §.si necessaria,& sequitur ibi Ias.tanquam notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro,si fideiussor datus efficiatur
7 postea non soluendo teneatur debitor iterum satisdare , & alium fideiussorem idoneum præstare?& resolutiue dico,q. si fideiussor fuit datus ex necessitate pro forma, & substantia actus ex legis dispositione,bene tenetur debitor principalis iterum satisdare,& alium idoneũ fideiussorem præstare,quia cum teneatur ex legis dispositione mediante iudicis officio,ex quadam æquitate,meritò ex causa de nouo superueniente tenetur satisdare.tex est qui sic debet intelligi in l.si arbitrio, uers.fin.ff qui satis.cogan.cuius uerba sunt.Quod si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis uel magna inopia acciderit causa cognita ex integro satisdãdũ erit, & ibi Bar. Pau.& com.doc.tex.in l.si is à quo.§.fi. cũ l.seq.ff.ut in posse.lega ubi habetur, quod si legatarius cui est relictũ legatũ in diem, uel sub conditione , & est cauendũ officio iudicis ex legis dispositione,scienter respicit fideiussorem minus idoneũ, non poterit iterum petere satisdationem,sed si causa superueniat de nouo per quam effectus est non soluendo , bene poterit petere , & ibi glo.or.& com.doc.antiqui.Si uero fuit datus ex uoluntate , & conuentione partium,& creditor recipiens semel eo contentus est , licet postea efficiatur non soluendo, non tenetur debitor iterum satisdare, quia satisdatio debebatur iure obligationis,

gationis,& solutionis, quæ solutione facta est iam extincta. ita probat tex. in l. pupilli. §. soror ff. solu. & ibi notant doc. tex. in l. si nomen. ff. de hære. uel actio. uend. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in l. 3. ff. de fideiu. fina. columna, & quæstione, & ibi communiter doc. idem Bar. in l. prætoriæ la 2. ff. de præto. stipu. Ang. Pau. & com. doc. in l. quotiés ff. qui satis cogan.

8 Item quæro, si quis tenetur fideiussoré præstaré, possit dare mulierem minorem uel similem personam? & breuiter & resolutiuè dico, quòd debet dare talem fideiussorem, qui possit de iure efficaciter obligari, & conueniri, non autem illum qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo infertur, quòd non poterit dare mulierem, quia iuuatur Veleiano, item nec minorem, quia potest restitui, nec similem personam. tex. est in l. 3. ff. de fideiu. tex in l. quotiens. ff. qui satis cogan. tex. in l. de die. §. qui mulierem eo. tit. tex. in l. quamuis. § si cóuenerit. ff ad Veleianum. Quod tamen limita, & intellige, nisi talis mulier renuntiauit beneficio Veleiani præsupposito, quod renunciatio ualeat, ut uidebis infra nu. 17. uel si ipsa uel minor iurauit, quia tunc sunt idonei fideiussores. argum tex. in l. fi. ff. ad Veleianum. tex. notabilis, & ex pressus in cap. ex rescripto de iureiu. tex. in auth. sacramenta puberum cum materia. C. si aduer. uen. & in expresso ita tenet Bar. in d. l. 3. ff. de fideiu. 2. col. in fi. nu. 10. & ibi comm. doc. Nec obstat si dicas, quòd quando quis tenetur fideiussorem præstare debet dare talem qui sit eiusdem fori quo est principalis, ut in l. 1. & ibi docto. ff. si quis in ius uocan. non ierit, sed uirtute iuramenti efficitur fideiussor alterius fori, ergo, &c. quia respondeo, quòd illud procedit, & est uerum in fideiussore iudicio sisti, secus uerò in fideiussore simplici alicuius contractus, quia sufficit, quòd possit sine exceptione uel restitutione efficaciter conueniri. ita tenet, & respondet Bar. in l. 3. ff. de fideiu. 2. col. in fin. pen. q. Ex quo infertur, quod satisfaciet dando clericum fideiussorem, quia licet non possit conueniri in foro sæculari, sed ecclesiastico, tamen potest efficaciter conueniri nó obstante aliqua exceptione. ita etiam tenet Barto. in d. l. 3. ff. de fideiusso. secunda colum. pen. quæst.

9 Item quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa, & negligentia sua effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor? & certe iste est passus ualde notabilis, & quotidianus, in quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quòd si fideiussor est acceptus in subsidium uel indemnitatem, quia promisit soluere, quanto minus à principali debitoré creditor consequatur secundum formam, & dispositioné. tex. in l. fi. ff si certum pet. & in l. decem stipulatus, ff. de uerb. obli. & in l. si decem ff. de solu. & suprà dixi, & declaraui tunc si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conueniat, & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fideiussorem, ut eum conueniret, & creditor non fecit, & postea effectus est debitor, non soluendo, non tenebitur fideiussor, sed ex hoc excusatur, & liberatur. tex. est singu. qui sic debet intelligi in l. fideiussores in id ff. de fideiu. & ad hoc notat, & commen. ibi glo ord. Barto. Albe. Pau. Imo. & communiter doctores Pau. de Castro in l. decem stipulatus, infra isto titu. 1. col. & ibi communiter moderni: si uerò fideiussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter modo, & forma communi, tunc indistincté tenetur, modo creditor sit in culpa uel negligentia conueniendi, modo non, quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & sic libere potest conueniri à creditore, nulla facta excusione in bonis principalis debitoris. tex. est in l. si fideiussor creditori. ff. de fideiu. & ibi glo. ord. & commu. doct.

Dubium tamen est an hodie stante authen. præsente. C. de fideiu. cum iam uideatur fideiussor acceptus in subsidium, propter beneficium excussionis liberetur fideiussor, si creditor sit in culpa, uel negligentia conueniendi, & breuiter dico, quod si est renuntiatum prædictæ, authentica, & eius beneficio non liberatur fideiussor, cum sit redactus ad ius commune antiquum quo non liberabatur. Si uero non est renuntiatum

tiatnm illi auth. tunc si creditor sit expressè per fideiussorem requisitus, ut principalem debitorem conueniat, bene liberatur & excusatur, argu. tex. in d. l. si fideiussores in id ff. de fideiu. iuncta auth. præsente. C. eod. tit.

Si uerò creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa uel negligentia in non conueniendo principalem debitorem, nō liberabitur nec excusabitur fideiussor, quia sicut conuento prius fideiussore in iudicio requiritur, quòd ab eo proponatur, & petatur excussio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in nostro casu, si creditor differat petere à principali debitore requiritur saltem illa petitio, & requisitio fideiussoris, & in effectu ita tenet Bald. licet sic non declaret in l. fi. ff. si cer. pet. 1. colum. in fi uersic. quæro pone Pau. de Cast. in l. si fideiussores, in id ff. de fideiuss. 1. col. Ange. in l. si fideiussor creditori eo tit. Abbas in cap. fi. de fideiu ubi hoc reputat notabile, & quotidianum. & adde quòd idem est quando sunt plures fideiussores qui habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani, quia si quis eorū timeat, quòd alii efficiantur non soluendo, potest petere, & creditorem requirere, ut conueniat alios pro suis partibus, alias sibi imputandum est. argu. tex. in l. si fideiussores in id. ff de fideiu. & in expresso ita tenet Pau. de Castro in l. si fideiussor obligari. ff. de fideiu. 1. col. nu. 2. quem uide.

10 Item quæro an, & quando fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, ut eum liberet à fideiussione? & breuiter & resolutiuè dico quod regulariter antequam soluat, uel sit condemnatus non potest petere, nec eum conuenire, ut liberet eum, quia mandatum non uidetur factum tantum de fideiubendo, sed ēt de soluendo, ut in l. indebitam. ff. de condi. indeb. & in l. fideiussor pro uenditore. ff. de fideiuss. præterquam in casibus sequentibus. Primus est si diu steterit in obligatione. tex. est singu. & expræs. in l. Lucius Titius. uer. fi. ff mandati, cuius uerba sunt. Fideiussor an, & prius quam soluat agere possit, ut liberetur, nec tamen semper expectandum est, ut soluat aut iudicio accepto condemnetur, si diu reus in solutione cessauerit, aut certè bona sua dissipauit, tex. in capitulo fi. extra de fideiu. tex. in l. 14. tit. 12. 5. par. Et istud tempus erat arbitrarium iudicis arbitrio moderandum cum non reperiatur expressum. argumento tex. in l. 1. in fi. ff. de iure de li. cum simi. ita tenet glo. ord. & communiter doctores in d. l. Lucius Titius: & ita disponit præ. l. partitæ, hodie tamen est limitatum, & moderatum per l. fori, qua cauetur, quod post annum teneatur liberare. ita determinat lex uni. in fin. tit. 18. lib. 3. fol. & ibi glo. Montalui, quod tamen intellige quando fideiussor stetit in fideiussione, obligatione principali iam commissa: secus uerò ante, arg. tex. in l. cum notissimi. § illud. C. de præscrip. triginta uel quadraginta ann & in l. is cui. §. cessatum. ff. ut in po. lega. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in d. l. Lucius Titius, & ibi Fulgo. & alii doct.

Ex quo primo infero, quod si debitum est sub conditione, uel in diem, non potest agere ante purificatum debitum, & principalem obligationem.

Secundo infero, quod si fideiussor intercessit pro euictione alicuius rei, quæ nondum est euicta licet diu steterit in fideiussione non poterit agere, ut liberetur, ante quam res sit euicta, ita tenet Iaco. de Are. Raine. Cinus, Baldus, in d. l. Lucius. Cinus Bal. & alii doctores in l. si pro ea. C. mandati, Bar. Bal. Imola, Alex. & communiter doctores in l. facere posse. ff. soluto matrimonio.

Tertio infero quòd si quis intercessit fideiussor pro aliquo tutore uel curatore nō potest agere ut eximatur fideiussione ante finitam tutelam, curam, uel officium administrationis. Secundus casus principalis est, quando debitor principalis iam est condemnatus, & condemnatus in iudicio ut soluat, quia tunc fideiussor poterit agere contra eum à fideiussione. tex. est in d. l. Lucius Titius, & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores. Tertius casus est si debitor principalis cepit bona dilapidare. tex. est in d. l. Lucius Titius, & ibi glo ordinaria, & communiter doctores. tex. est in d. capitulo fi. & in d l. par. Quartus casus est quando fideiussor fecit pactum cum debitore, ut post certum tempus teneatur

cum

eum eximere à fideiussione. tex. est in l. si pro ea C. mandati, & ibi com. opi. & in d. l. par. ex supra dictis infertur, q; si fideiussor est obligatus per instrm̃ Guarentigiũ, statim pôt agere cõtra debitorẽ, ut eũ liberet, & eximat à fideiussione, q̃a iã uĩ cõdẽnatus, & in expresso, ita tenet Bart. in l. si fideiussor pro uenditore ff. de fideiu. cum quo trãseunt ibi doc. Cinus in l. certum C. fami. ercisc. Bal. in l. si pro ea. C. mandati, & ibi alii doc. Sed contrarium, & melius tenet Imo. in c. fi. de fideiu. quia aliàs nullum cõmodum reportaret debitor ex fideiussione. arg. tex. in l. in commodato. §. sicut. ff cõmodati, idem Imo. in l. fideiussor pro uenditore ff. de fideiu. & ibi Ang. de Pe. Sali. in l. pro ea. C. mandati, Rode. Sua. in repe. l. legis post rem iudicatam. ff. de re iu. fol. 148. 2. col. Item quæro an possit quis fideiubere pro debitore ignorante? & dico, q; sic, nõ tamen potest recuperare, q; soluit actione mandati, sed negociorum gestorum, tex. est in l. fideiubere pro alio ff. de fideiu. tex. in l. ex mandato §. 1. ff. mandati, tex. in l. 3. §. fi. cum l. se. ff. de neg. gest. secus tamen est si fideiusit pro debitore inuito, & contradicente, quia tunc nec poterit repetere una actione, nec alia. tex. est. in l. si remunerandi, §. passus ff. mandati. tex. in l. si pro te, eo. tit. tex. expresior cæteris, & no. in l. fi. C. de neg. gest. pulchrũ tamẽ dubium est si saltim hoc casu possit repetere, q; soluit ex æquitate ne debitor. locupletetur cum iactura aliena, & uidetur, q; sic. arg. tex. in l. si & me, & Titium ff. si cer. pet. tex. in l. si eum seruum eo. tit. tex. in l. nam hoc natura. ff. de condi. indebi. tex. in l. hæc condi. eo tit. tex. in l. iure ff. de regu. iu. tex. in l. rerum quidem ff. de rerum amo. tex. in l. si pupi. ff. de neg. gest. tex. in l. illicitas ff. de offi. præ. tex. in l. cum hi §. si quis ff. de transa. tex. in l. si quis mancipiis §. proculus ff. de institto. quibus probatur, q; quando deficit omnis acti. hẽt locũ actio ex equitate, & in expresso isto fundamento, & rõne, ita tenet Pau. de Cast. in d. l. fi. C. de neg. gest. in fi. & ante eũ Guil. in l. soluendo ff de nego gest. sed cõtrariũ est tenendũ, imò, q; nulla actione uel remedio ex equitate, uel rigore posit talis fideiussor repetere, & in terminis ita tenet gl. or. in d. l. fi. C. de nego. gest. & ibi Odofre. Bar. Bal. Ang. Sali. idem Bar. in l. soluendo ff de nego gest. & ibi Paul. sibi contrarius. idẽ Bar. in l. si Stichũ §. fi. ff. de noua. nec obstant prædicta iura, quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionẽ expressam debitoris, q; limita, & intellige præterquam si soluat pro liberanda persona alicuius, etiã eo inuito, quia tunc bene repetit, quia illa prohibitio est nulla fauore publicæ utilitatis, quia interest reipu. uitã subditorũ conseruare. arg. tex. in l. liber homo ff. ad l. Aquil. tex. in l. cũ ratio ff. de bonis damn. tex. in l. non tantũ ff. de ap. & tenet expresse Bal. in d. l. fi. C. de neg. gest. q; hodie posset uerificari in illa sing. l. 22. tit. 1. 7. par. Itẽ quæro si fideiussor antequam intercedat protestetur se nolle teneri ex futura obli. quàm pro alio fecerit an remaneat obli. uel rõne protestationis obli sit nulla? breuiter, & resol. dico, q; si protestatio nõ sit intimata parti, hoc est creditori, remanebit perfecte obli. ac si simpliciter fideiuberet nulla præcedente protestatione, quia quamuis eo casu, quo actus pendet de uoluntate unius ut testamentũ, aditio hæreditatis, uel similis actus, protestatio ꝓcedẽs tollat, & anullet actũ cõtrariũ sequentem ut in l. qui in aliena §. fi. ff. de acqu. hære. & in l. si quis in principio testamẽti. ff. de lega. 3. & in l. si mihi, & tibi §. in lega. ff. de lega. 1. & in l. si ita scriptũ eo. tit. tñ qñ actus pẽdet de uoluntate duorũ semper requiritur, q; illa protestatio alteri intimetur quẽ negociũ tangit, aliàs incurret graue damnũ dolo, & fraude aduersarii, ita probat tex. in l. si fideiussor la 1. §. 1. e. tit. tex. in l. uero ꝓcuratori §. 1. ff. de sol. tex. in l. cum quis §. si debitorẽ. e. ti. tex. in l. si cũ Corn. e. tit. tex. in l. sed & si socius §. 1. ff. pro soc. tex. in l. 1. §. sed ego ff. q; iussu. tex. in l. si pecuniã §. itẽ si qs. ff. de cõd. ob. cau. tex. in l. cũ in plures. §. locator ff. locati. tex. in l. codicillis §. 1. ff. de le. 2. tex. in l. si debitor §. 1. ff. qui. mo pig. uel hipo. sol. tex. i c. 1. q; met. cau. tex. in c. solicitudinẽ de appel. Si uerò ꝓtestatio creditori uel tertio quẽ negociũ tãgit fuit intimata ualet, & tenet ꝓtestatio, & anullat actũ sequẽtẽ cõtrariũ. ar. tex. iuncta gl. or. reputata sing. in l. pacta nouissima C. de pac. ubi hr̃, q; sicut in ul-

timis uolūtatibus clausula derogatoria uel protestatio ualeat, & teneat, & tollit actū sequentem, ita in contractibus ualet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dū tamen fiat de uoluntate expressa, uel tacita alterius partis. & in expresso istam sen. & resol. ponit Bar. in l. non solum morte. ff no. ope. nun. 5. col. nu. 23. & ibi Imo. 2. colum. Alex. 8. col. nu. 31. Ias. 12. col. nu. 18. Pe. de bella per. in d. l. pacta nouissima. C. de pactis 1. col. in medio, & ibi Odofre. 3. col. Cinus 2. col. Bar. 2. lect. nu. 6. Albe. 2. col. Ang. 1. col. Sali. 2. col. Pau. 1. col. Alex. 2. col. n. 5. Spec. in tit. de fideiu. si col. uer. q̄ si fideiu. nu. 22. Pileus. in qq. suis q. 25.

13 Item quæro, an confessio creditoris cōtenta in instrumento publico, uel priuato qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore ualeat, & teneat, & probet solutionē præcessisse, & possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & ut conseruetur indemnis? & uidetur, q̄ non, quia illa est facta solutio ad hoc, & ut fideiussor agat contra debitorem, requiritur, quod uerè, & realiter soluerit. arg. tex. in l. Lucius Titius. ff. mandati. cum simili. Secundò, quia quando fideiussor conuentus à creditore decisoriè iurauit, q̄ soluit, & absolutus, & liberatus est tam ipse quàm debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, uel qualibet alia, quia uerè non soluit. ita probat tex. in l. duobus. §. 1. ff. de iureiu. & ibi tenet glo. ord. & com. doc. & in expresso istam sen. & conc. tenet Bar. in d. l. duobus. §. 1. ubi dicit, q̄ non sufficit talis confessio, sed oportet, q̄ fideiussor probet uerè, & realiter soluisse: & reputat esse notandum; & idem tenet ibi Fulgo. & tenet Roma. in l. prædia. ff. de acqui. posse. Ange. de Peru. in l. Vranius. §. fi. ff. de fideiu. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sen. imò q̄ talis confessio ualeat, & teneat & probet solutio præcessisse, & uirtute eius possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniā solutam, ac si uerè, & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus. arg. tex. in l. Publia Meuia. §. fin. ff. deposi ti, & maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum argu. tex. in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non nu. pecu. ubi disponitur, q̄ in liberatione debiti, & confessionis, solutionis, tantum habet locum exceptio non nu. pecu. infra 30. dies, nō uerò postea. probat etiam tex. in l. qui debitorem. ff. de fideiu. & in expresso istam sen. & conc. tenet Pau. de Cast. in d. l. duobus. §. 1. de iureiu. & dicit ita consuluisse Florentiæ, & ibi Sali. Roma Alex. & Ias. Io. de Imo. in l. Vranius. §. 1. ff. de fideiu. Bar. sibi contrarius in consi. 160. Fel. in c. si cautio de fide inst. si. col. & q. & istam dicit magis com. opi. Ias. in d. l. duobus. §. 1. ff. de iureiu.

14 h Item h principaliter quæro, an & quando fideiussor possit conueniri antequam debitor principalis? in quo art. magistraliter, & resolutiuè dico, q̄ de iure antiquo poterat conueniri priusquam debitor principalis. tex. est in l. 3. §. fi. ff. de duo. reis. tex. in l. non rectè. C. de fideiu. tex. in l. iure nostro eo. tit. & utrobique com. doc. hodie tamen de iure nouo auth fideiussor non potest conueniri, antequam debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non soluendo, uel nisi talis debitor sit absens extra iurisdictionem suam, quia non est facilis conuentio, tunc enim potest fideiussor conueniri antequam principalis. tex. est in auth. de fideiu. & manda. §. 1. colla. 1. & ibi glo. or. Iaco. de belo ui. Bar. Ang. & com. doct. tex. in auth. præsente. C. de fideiu. & ibi gl. ord. Odofre. Pet. Cinus, Iac. But. Bar. Alb, Bal. Ange. Faber, Sali. & com. doc. & idem disponit lex 9. tit. 12. 5. par. Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primò, nisi beneficio prædictæ auth. sit renunciatum, quia tantum eius fauore inductum est arg. tex. in l. q̄ fauore C. de leg. & in l. pe. C. de pac. cum simi. ita tenet gloss. in d. auth. de fideiu. §. 1. colla. 1. & ibi doc. Odofre. in d. auth. præsente. C. de fideiu. si col. & q. & ibi Bal. & com. doc. Speculator in titu. de renun. & conclu. §. 1. uersi. uiso de beneficio epistolæ. Hosti. in summa de fide iu. §. habeat Abb. in cap. 2. de fideiu. & ibi com. doc. tenet et moderni præcipue Philip. Dec. pen. col. in fin. ff. si cer. pet. Hippode

de Mar. in rub. ff. de fideiuss. 2. col. & ista est uera, & com. opi. licet Iaco. de Bello uiso teneat contrarium in d. auth. de fideiuss. §. fi. col. & q. Secundo limita nisi debitor notorie non sit soluendo, quia tunc fideiussor potest conueniri nulla facta excussione, argumento tex. in l. fi. ff. si cer. peta. tex. in l. emptorem. ff. de actio. emp. & in expresso, ita tenet gl. ord. in d. l. fi. ff. si cer. pet. & ibi Bar. Pau. Alex. Ias. & com. moderni gl. or. in l. decem stipulatus infra isto tit. & com. doc. gl. in l. nisi hoc actum est. ff. de pactis, & ibi com. doc. Faber, Ange. & moderni in §. item si quis in fraudem insti. de actio. praecipue ibi Ias. 12. col. nu. 68. Hippo. in rub. ff. de fideiusso. 3 col. nu. 10. Tertio limita quando fideiussor conuentus opposuit exceptionem excussionis, secus uero, si nullam exceptionem opposuit, quia ualet iudicium, & processus, & legitime potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur a iure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantum respectu ordinis procedendi, imò quod magis est, oportet, quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria arg. tex. in l. 2. §. fi. cum l. sequenti ff. de excep. tex. in l. pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procu. tex. in l. si maritus §. praescriptiones. ff. de adulte. tex. in l. ita demum. C. de procu. tex. in l. exceptionem. C. de probation. tex. in l. fi. C. de exceptio. & in expresso, ita tenet Bar. in l. 3. de excep. nu. 6. Petrus, Cinus, Sali. & com. doc. in auth. praesente. C. de fideiu. Pau. de Cast. & moderni in l. fin. ff. si cer. pet. Vnum tamen est, quod si fideiussor opponat praedictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fideiussor non est soluendo, & pendente processu, & iudicio poterit fieri discussio, argum. tex. cum materia in l. si rem la. 1. §. fin. ff. de pigno. actio. ubi habetur, quod ius, superueniens pendente iudicio ex causa de praeterito ualidat iudiciũ retro nullum, & ita tenet glo. singu. in l. nisi hoc actum est, quàm ad hoc ibi notant, & commendant doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio in l. decem stipulatus infra isto tit. 2. col. nume. 6. notat etiam, & commendat Bald. in auth. hoc si debitor C. de pigno. fin. colum. idem Bald. in authentica praesente. C. de fideiu. 1. colum Pau. de Cast. in l. fin. si cert. pet. 2. col. Quartò limita nisi fideiussor sit publicus campsor, quia non gaudet beneficio excussionis. tex. est secundum unã lectu. in auth. de fideiu. & man. §. fi. col. 1. cuius ratio est propter publicam utilitatẽ, & maximam fidem, quae erga eos debet uersari, cum ad eos quotidie recurratur; & in terminis, ita tenet glo. in d. §. fi. & ibi Iaco. de Belloui Bar. Ang. & com. doc. Bal. in l. fi. C. ad l. Fal Imo. in l. delegare. ff. de noua. & illam reputat singularem, & unicam Paul. de Cast. in l. qui usumfructum infra isto tit. Sali. in l. frustra C. de non nu. pecu. Ias. in l. fin. ff. si cer. pet. 16. col. nume. 30. Hip. de Mar. in rub. ff. de fideiu. 2. col. nu. 8. 5. limita. ut habeat locum, & procedat quando debitor principalis de facili potest conueniri, secus uero si ratione personae, loci, uel priuilegii de facili conueniri non possit, quia tunc bene potest fideiussor exigi ante principalem. argu. tex. in l. 2 ff qui satis cogan. cuius uerba sunt fideiussor in iudicio sistendi causa locuplex iubetur dari, non tãtum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. tex. in l. si quis stipulatus §. fi. infra eo. tex. in l. 1. insti. in l. fe. ff. de aliena. iudi. ex quo infertur quod si quis fideiuss. pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, uel pro aliquo rixoso, & cauilloso qui non consueuit soluere debita sine litigio, uel pro rege, principe, magnate, uel fisco, quibus pares esse nõ possumus, poterit fideiussor conueniri ante principalem debitorem, ita Bar. dicens ita consuluisse in Mar. in l. fi. in fi. ff. si cert. peta. & ibi Ale. 2 col. nu. 6. & com moder. in l. decem stipulatus infra isto tit. 2. col. nu. 2. & ibi doc. quae limitatio clarè procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum uidetur qui cum eo contraxit argu. tex. cum materia in l. in omnibus ff. de iudi. tex. in l. arbitro. §. fi ff. ut in pos. leg tex. in l. qui bona fide §. de illo ff. de damno infecto, tex. in l. fin. C. de spon. sed propter aequitatem opinionis, eam sequor, & ita iudica-

Qq 2 tur

tur. Sexto limita praeterquam si fideiussor iurauit contrarium, quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis, ita probat tex. in c. ex rescripto de iureiu. & ibi tenet Bal. & Ancha. & tenet Hippo. ff. de fideiu. sed certè ista opi. est falsa, quia iuramentum semper debet intelligi secundum naturam actus uel contractus, super quo interponitur, tex. est singu. in l. fin. C. de non nu. pe. & ibi com. doc. & isto fundamen. & ratione illam opi. reprobat Alex. in § fi. ff. si cer. pe. 4. col. nu. 12. & ibi Ias. 2. col. nu. 2. Philipp. Dec. 3. col. n. 10. Tiraq. in repet. l. si unquam. C. de reuo. dona. nu. 147. Septimo limita praeterquam si fideiussor conuentus negauit se fideiussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suae intentionis, & beneficii, uel priuilegii, perdit illud. tex. est singu. & unicus in l. si dubitetur. §. 1. ff. de fideiu. & ibi notat, & commen. glo. or. Raine. Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. Imo. & comm. doc. & reputat unicum Sal. in l. non rectè C. de fideiu. & in terminis per illum tex. ita tenet Bal. in auth. contra qui proprium C. de non num. pe. confirmatur etiam per tex. in l. fi. ff. de rei uen. per tex. in l. sed hoc ita §. fi. ff. de re iudi. per tex. in l. si unus. §. fi. ff. pro socio, per tex. in l. 4. §. interdum. ff. quod cum eo, per tex. in l. 1. C. ad Mace. per tex. in l. 2. & per totum C. si minor se maiorem dixerit. quibus expressè probatur, quod ille, qui negat illud, quod est principalis causa sui priuilegii, perdit illud. Octauo limita, ut habeat locū, & procedat quando debitor est soluendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis, secus uero si actum esset in principalem debitorem, & facta legitima excussione reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, uel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cōgitur creditor ea recipere insolutū, nec expectare longū tempus, sed tali casu dicitur debitor non soluēdo & pōt creditor agere contra fideiussorē. arg. tex. in auth. de fideiu. §. si uero intercessor uersi. acerbum. col la. 1. per quem ita tenet Pau. de Castro, & Io. de Imo. in l. inter eos. §. creditor. ff. de fideiuss. qui reputant hoc esse ualde singulare, & perpetuo mente tenendum in practica.

15 Item quaero si plures sunt fideiussores, an unusquisque teneatur insolidū pro parte? in quo articulo resolutiue dico, quod unusquisque tenetur insolidū, sed ex epistola diui Adriani habent inter se beneficiū diuisionis, ut ille qui insolidū conuenitur possit opponere, ut quilibet conueniatur pro parte, dū tamen sit soluendo. tex. est capitalis, & expressus in l. inter fideiussores. ff. de fideiu. tex. in l. inter eos, & in l. si plures, & in l. si contendat eo. tit. tex. in l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tut. & ratio. distra. tex. in l. fideiuss. C. de fideiu. tex. in §. si plures, insti. de fideiu. & idē disponit lex 8. tit. 12. 5. par. & tale beneficium diuisionis debet opponi ante sententiam diffinitiuam, sicut exceptio peremptoria, non uero postea, ita probat tex. in l. fideiussor uer si. primo C. de fideiu. & ibi tenet glo. ordi. Cin. Bar. Alb. Bal. Ang. Sali. & com. docto. tenet etiam Bar. in l. si dubitetur. ff. de fideiusso. & ibi Albe. Bal. Ang. Paul. Imol. & com. alii doc. Speculator in titu. de renun. & conclusione. §. 1. uersi. sequitur uidere. Faber, Platea, & com. doc. in §. si plures insti. de fideiu. ex quo infertur, quod si essent obligati per instrumentum Garentigiū non gaudent hoc beneficio diuisionis, quia censentur iam condemnati per sententiam, & in terminis, ita tenet Ang. de Peru. in d. l. si dubitetur. ff. de fideiu. idem Ange. in l. fideiussores. §. 1. eo. tit. Sed certe iudicando, & consulendo ego tenerem contrariū, quia non est propria nec uera sententia iudicis diffinitiua, ex qua colligatur negligētia, & tacita renuntiatio fideiussorum. Adde tamen, quod si à sententia, in qua fideiussor est condemnatus sit appellatum, posset in gradu appellationis istam exceptionem diuisionis opponere. argumento tex. in l. 1. §. fina. ff. ad Turpi. tex. in l. ita demum. C. de procura. tex. in l. 2. uersiculo primo ff. de poenis. tex. in l. eleganter §. quid ergo ff. de conditione indebita, quibus probatur quod appellatio extinguit iudicatum, & reponit rem in statu quo erat post litem contestatam, & ita tenet Bartolus, & communiter doctores in d. l. si dubitatur. ff. de fideiussorib. glo. ista ordi. &

ordinaria,& commu.opin.in d.l fideiussor C.eo.Limita tamen, & intellige prædicta præterquam si huic beneficio diuisionis sit renuntiatum per fideiussores,quia tunc nō potest opponi,arg tex.in l q fauore.C. de legibus,& in l.pen C.de pactis, & in expresso ita tenet Bar.in l.si testa.§.pen.ff.de fidein.& ibi com.docto. & idem est quando iam unus fideiusso totum soluerit,quia non potest à creditore repetere, nec illam exceptionem diuisionis opponere.

Nec obstat,quod sit exceptio fauorabilis, quia non est perpetua, sicut exceptio Veleiani,uel similis, cum possit esse alter fideiussor non soluendo,ita tenet, & declarat Bar.in d.l:si testam.§.pen.ff. de fideiu. & ibi com.docto.

16 Item principaliter quæro quæ personæ prohibeantur fideiubere? & resolutiuè dico,& regulariter q quilibet pōt fideiubere , qui potest principaliter obligari nisi per legem reperiatur prohibitus.tex.est in l.3.ff.de fidein.& ibi commu.doc. tex.in l. 1.tit.12.5.par.& primo reperitur prohibita mulier,quia non potest efficaciter fideiubere pro alio ,pp fragilitatē sui sexus, quia licet teneatur mero iure ciuiliter, & naturaliter,tñ cōpetit sibi exceptio Veleiani,ut non teneatur soluere.tex.est in l. 1. & per totum.C.eo.tit. & idem disponit l. 2.titu.5.par.tenet etiam , & declarat glo. or.in rubri.C.de non nu. pecu. & ibi com. doc.gl.ēt or.in l.cum quis.C. de iuris & facti igno.& ibi doct.Bar. magistraliter in l. 1.ff.de condi.indebi.pen.col.nu.28. & ibi moderni,idem Bar.in l.cum lex ff. de fideiu.fi.col.& ibi Pau.de Cas.& com doc. idē Pau.& alii doc.in rub.C.ad Veleia. & in tātum hoc est uerū,ut procedat,& habeat locum etiam in foro conscientiæ , ut mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere,ut non teneatur soluere creditori,ita sing.Bar.in extra.ad reprimēdum in uerbo denuntiationem 2. col. Abbas in c.quia plerique de immunita.eccle. 10.col.nu.27.& ibi alii doc.Item etiam in tantū hoc est uerum,ut procedat & habeat locum etiam si mulier iam soluisset creditori, quia potest repetere per conditionē indebiti,quia ista est exceptio perpetua,&. fauorabilis, tex.est in l. qui exceptionem ff.de condi.& ibi glo.or.Bar. & com. doct. tex.in l.quanuis.§.interdum ff. ad Veleia. glo.or.Bar.Bal.& com.doc.in l.cum quis. C.de iuris,& facti igno & iam ego sic feci practicare in quadam uidua,quæ fuit obligata instrumento Guarentigio tanquam fideiussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione soluit, & tandem postea egit consilio meo conditione indebiti ad repetitionem pecuniæ , & obtinuit: nec obstat si dicas, quòd pecunia indebite soluta post sententiam , & rem iudicatam non potest repeti.ut in l Iulianus.ff.de cōdi.indebi.& in l.1.C.eod.tit. & in l. si fideiussor la prima.§ in omnibus.ff.mandati,quia illud est uerum, & procedit quando esset facta solutio post sententiam diffinitiuam,in qua plene cognitum est de causa,secus uero quando est facta uirtute instrumenti Guarentigii, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est uerum, ut ista exceptio Veleiani possit opponi post sententiam diffinitiuam in ipsa executione antequam realiter fiat solutio,tex.est nota.in l.tametsi.ff.ad Mace. & ibi glo.or.& com.doc.tenet, etiam Bar. ubi bene loquitur in l. 1.C.de iuris,& facti igno.& ibi com.doc.

17 Quod primo limita nisi mulier renuntiauit beneficio Veleiani , quia tunc non iuuatur ex eo,nec potest opponere prædictam exceptionem,ita probat tex.in l.fin. §.fi.ff.ad Vele.ibi, cauere debebit exceptione se non usuram,& sic ad iudicem ire, & ibi tenet gl.or.Odofre.& Raphā. Fulg. & dicit Albe.& alii doc.quod ita seruatur de cōi consuetudine.probat etiam tex.in l. fi.c.quando mulier tute.of.fun. po ubi habetur,quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium,dum tamen renuntiet Veleiano. tex.in auth.matris ,& auiæ eo.tit.& in auth.unde sumitur. confirmatur ēt ex regula generali , quæ hēt , quod pōt quis renuntiare his , quæ in fauorem eius inducta sunt.tex.in l.quod fauore C. de leg.tex.in l.si quis in cōscribēdo. C. de pac.cū simi.tenet ēt gl.or.in l. 1.ff.ad Vele. in gl.2.gl.in l.tametsi ff ad Mace.glo in l. sciendum ff.de uerb.obli.glo.in l.fina. C. ad Vele. Azo in summa C.ad Vele. 2. col. n.3.idē Azo in summa C.de fideiu 1. col.

num.4.Hostien.in summa de fideiu. §.mulier, idem Hostien.in summa de renuncia. & conclusione uersi.cui autem iuri renuntiari possit, Rofre.in libellis suis in titu.de Senatusconsulto Veleiano 2.col. Bar. in l. 3.ff.de fideiuss.2.col.num.10. & ibi alii do cto.Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sen.imò quod talis renuntiatio nõ ualeat:primo, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fideiubendum induceretur ad renuntiandum, unde sibi subueniendum est.arg.tex.in l.doli.§. diuersum ff.de noua.tex.in l.fi. §. idem quæsiuit. ff. de condi.indebi.tex.in l.fi.C.de pactis pigno.& utrobique doct.Secundo facit tex. in l.si mulier la 2.C.ad Veleia.ubi habetur,quod fideiussio secunda ualet,& obligat si fiat ex interuallo post biennium,non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentiæ suæ fragilitatis incidit in secundã iacturam, & fideiussionem. Tertio facit tex.in l.interdum.ff.de mino. ubi habetur ꝙ renuntiatio,uel exclusio ab aliquo beneficio iuris est euidens læsio.ergo similiter iuuatur beneficio Veleiani in contractu fideiussionis. nè propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet iuuari in eius renuntiatione, quia alias remedium sibi concessum à iure esset nullius momenti,& in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet etiam Bar.Albe.Bal.Pau. & Sal.in l. fi.ff.ad Veleia. Cinus,Bar.Ang. Pau.Sali.& com.doct.in l.fi. C. ad Veleia. Petrus de Bella pert.in rubri.eo. tit. Iaco. in auth.si qua mulier cod.titu.fin.q.Bald. in l.1.cod.tit. & ibi l Ange. de Peru. & alii doc.Pau.in l.si mulier la.2. eod. titu. Albe.in l.sciendum infra isto tit. & ibi moderni, nec obstat tex.in l.fin.§.fin.ff.ad Veleia.quia ibi fuit facta renuntiatio in iudicio,quo casu ualet propter autoritatem,& uigorem iudicii:Secundo non obstat tex. in l.fin.C. quando mulier tutelæ offi. fun. po.cum auth.ibi posita, quia loquitur in officio publico tutelę,in quo de iure nouo admittitur mulier,& de necessitate est cauendum, & potius dicitur ex sua persona obligatione,& administratiõe teneri, quã ex aliena.Tertio non obstat regula tex. in l quod fauore cum simi. quia debet intelligi præterquam si ætas,uel fragilitas personæ sit immediata causa priuilegii.argumento tex.in l.alia.§.eleganter solu. matri.Sed hodie in nostro regno approbatur prima opinio superior,quæ habet , quod ualeat prædicta renuntiatio. Ita disponit lex 3.tit.12.5.par.secundo principaliter limita præterquam si mulier fideiubens pro alio iurauit,quia tunc non iuuatur Veleiano,nec adhuc tali casu requiritur certioratio.tex.est in c.ex rescripto de iureiu. & ibi glo.ord.& commu.doct.alios autem casus in quibus mulier potest esse fideiussor,& non iuuatur Veleiano,uide per glo. no.& in l.1.§.1.ff.ad Vele.per gl.etiam in l.fin.C.eo.tit.& ibi commu.doc. & per legem tertiam tit.12.5.par.Secundo princi-

18 paliter prohibetur Clericus. tex. est in c. 1.de fideiu.cuius uerba sunt, Clericus fideiussionibus inseruiens abiiciatur , sed adde quod ille tex.plures habet intellectus,sed uera resolutio est, quod procedit de consilio,tamen si de facto fecerit, & fideiubeat bene obligatur,ita tenet ibi glo. ord.Hostien.Ioan.And.Abb. & alii docto. probat etiam tex. in cap.2.eiusdem tituli, ex quo infertur, quòd licet ille qui tenetur præstare fideiussorem iudicio sisti non liberetur præstando clericum , uel alium qui sit alterius fori,& iurisdictionis: tamẽ ille qui simpliciter promisit pręstare fideiussorem pro aliquo debito, uel contractu bene satisfacit dando clericum, ita singu. tenet,& declarat Bar.in l.3.de fideiu.2.colum. Abbas, & commu. Canonistæ in d.c. 1.de fideiu.unum tamen est, quod ita demum talis clericus fideiussor tenetur, si habet unde soluat ex patrimonio suo , uel ex redditibus sui beneficii in quantum facere possit,deducto ne egeat,sed eo non existente soluendo non potest incarcerari, ita probat tex.in d.cap.secundo de fideiuss in quantum dicit,alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciatis exolui , & ibi com.doc.tex.in c. Odoardus de solu.& ibi gl.or.& commu.doct.tenet etiam glo. or.in l.miles.ff de reg.iuris,& ibi communiter doctores.

19 Tertio,& principaliter prohibetur minor 25.anno.quia si pro alio fideiubeat , licet mero iure teneatur potest restitui, modo sit fideiussor extranei, modo coniunctæ personæ

personæ, & modo debitor principalis sit soluendo, modo non: imò quod magis est hoc casu semper præsumitur læsio. tex. est in l. ait prætor §. non solum. ff. de mi. & ibi glo. ord. & communiter doctores. tex. in l. 3. §. sed utrum eo. tit. tex. in l. si Titius, & Seia. uersic. 1. ff. de fideiu. tex. in l. 1. C. de filiofa. minore, & ibi glo. ord. & commu. docto. quod tamen singu. limita præterquam si fideiubeat pro patre incarcerato, quia tunc tenetur, & efficaciter obligatur, quia quilibet maior, & prudẽtissimus hoc faceret, imo alias posset exhæredari dum tamen habeat decimũoctauum annum, & sit masculus. argum. tex. in auth. si captiui. C. de epis. & cle. & in auth. ut cum de appel. cog. §. causas, colla. 8. & in expresso, ita tenet Albe. Pau. Sali. & commu. docto. in l. 1. C. de filio. fami. minore, idem Pau. & doc. in l. fi. C. de in integ. resti. mi. Quarto prohibetur miles. tex. est in l. milites. C. de loca. & con. & ibi com. doc. & idem dispo- nit lex 2. tit. 12, 5. par.

Item etiam quæro quibus modis libera tur fideiussor, & magistraliter, & resolutiuè dico, quod primo liberatur solutione principalis debitoris, uel fideiussoris, tex. est in l. in omnibus. ff. de solut. tex. in §. 1. uer. fi. insti. quibus mod. tol. obli. & utrobique communiter doctores, dubium tamen est circa hoc si res, uel fundus debitoris sit datus insolutum creditori, & postea sit euictus, & debitor non sit soluendo, an creditor possit agere contra fideiussorem, & uidetur, quod non, quia principalis obligatio iam fuit extincta solutione, uel datione in solutum, argum. tex. in l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pigno. actio. tex. in l. qui res. §. aream. ff. de solutio. Sed contrarium est tenendum, imo, quod fideiussor teneatur, quia ex mente, & intentione partium, uel legis dispositione actio contra eũ non fuit sublata, uel si mero iure sit sublata eodem iure restituitur euictione secuta, argumento tex. in l. Titius ff. de iure fisci. tex. in l. si creditor ff. de solut. & in terminis, ita tenet Specu. in tit. de fideiu. fin. colum. & q.

Secundo modo tollitur nouatione, quia si principalis obligatio nouatur inter debitorem, & creditorem liberatur fideiussor, nisi consentiat in nouatione, uel de nouo obligetur. tex. est in l. ubicunque. ff. de fideiuss. tex. in l nouatione. ff. de noua. tex. in l. solutum. §. 1. ff de pigno. actio. tex. in l. nouatione. C. de fideiusso. & utrobique commu. docto.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis censetur etiam præscripta actio fideiussoris. argumen. tex. in l. sicut in rem, & in l. omnes. C. de præs. 30. uel. 40. anno. tex. in l. 2. C. de consili. pecu. quod intellige quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno, & eodem tẽpore, secus uero si fideiussor intercesit, & se obligauit ex post facto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & uidetur facta recognitio debiti ab ipso debitore. argumen. tex. in l. cum notissimi. §. sed, & si quis C. de præs. 30. uel 40. an. quarto pacto de nõ petẽdo facto inter debitorẽ, & creditorem, imo, quod magis est, licet postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fideiussori quæsita sine nouo consensu, & uolũtate sua. tex. est no. in l. fin. ff. de pac & ibi commu. doc. ex quo infertur, quod ius semel mihi quæsitum ex contractu, uel per sona alterius non potest me inuito à me auferri. Quinto successione, & actionis cõfusione, quia si fideiussor succedit debitori, uel ecõtra, confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis. tex. est subtilis in l. generaliter. ff. de fideius. & ibi glo. ord. & commu. docto. ex quo collige, & nota, quod quando in aliquo actu, uel persona concurrunt duæ obligationes uel qualitates diuersæ, illa præualet, quæ est principalior. confirmatur per tex. singula. & unicum in l. qui habet. ff. de tutelis, ubi habetur, quod si minor sit demens, uel furiosus potius debet sibi dari tutor uel curator ex defectu ætatis, quã ex defectu sensus, & intellectus, & ad hoc notat, & commendat glo. or. & com. doct. & reputat singularem, & unicum Albe. Cõfirmatur etiam per tex. subtilem in l. fundo legato ff. ad l. falc. ubi habetur, quod si quis sit dominus ex aliqua causa, uel titulo, & postea superueniat ei dominium ex causa antiquiori illa præualet, & illa sola

sola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat, & commendat ibi Barto.& communiter docto. idem Bar.in l. 3. §.ex pluribus.ff.de acqui.posse.quod tamen intellige, quando utraque obliga. est utilis, & ualida:secus uerò si principalis obligatio est inefficax, & inualida ratione personæ,uel ex alia causa,quia tunc teneretur fideiussor, & non confunderetur obligatio fideiussoris accessoria,ita probat tex.singularis in l.hæres à debitore.§. quod si hic. ff.de fideiussor. & ad hoc notat, & commendat ibi Barto.& communiter doctores,ex quo datur notabilis,& subtilis, declaratio ad iura quæ disponunt,quod naturali obligationi tantum potest accedere fideiussor,quod tali casu si fideiussor succedat debitori non confunditur illa obligatio accessoria.Item etiam infertur singulariter in practica,quod si fideiussor, qui successit debitori fecit inuentarium licet ex persona debitoris principalis non teneatur ultra uires hæreditarias, tamen ex sua persona bene teneretur uirtute fideiussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & inualida propter defectum exactionis.& in expresso, ita tenet originaliter Dinus in d.l.generaliter ff. de fide in.& ibi Bar.& com.doc.Rayne.& alii docto.in l.hæres à debitore §.quod si hic eo. tit.Barto.in l.Stichum aut Pamphilum.§. quod uulgo.ff.de solu.fin.colum.& quæst. & ibi Paulus,Imola,& alii doc.Idem Bar. in l.debitor. ff. de separationibus, & ibi communiter doc.Cinus,in l.fi.§. in computatione C.de iure deli.& ibi communiter moderni,& ratio huius confusionis pót esse triplex. primo,quia nemo potest sibi ipsi obligari cum contraria non possint esse in eodem subiecto, secundum philosophos,& probat apud nos.tex. in l. hæres à debitore.§.quod si stipulator ff. de fideiussor.tex.in l.si quis pro eo.§.primo,eodem titu.tex.in l.Vranius eodem titulo.secundo, quia in actiuo, & passiuo necessario debet esse distinctio secundum naturam: ergo similiter secundum legem, argumento tex. in l. inter litigantes ff.de iudi.tex.in l.pen.ff.de arbitris,tex.in l.adoptio la prima ff de adoptio.tex.in l.qui ad certum ff.locati,tex.in l.Gallus. §.si eius iuncta glossa, & communis opinio. ff.de liber. & posthu. tex. in l.ordinarii. C.de rei uendic. tex.in l.exitus.ff. de acquirenda possessione.tex.in §.retinendæ instit.de interdic.tex.in §.minorem insti.de adoptionib. tertio, quia relatiua contraria requirunt sua extrema habilia bene disposita,ut possunt exerceri,argumento tex. in l. unica. C.de alien.iudi.mu.cau.fa.quod tamen intellige quando hæres succedit uniuersaliter, & in totum,secus tamen si pro parte, quia tunc pro illa tantum confunditur actio. ita expresse probant prædicta iura, ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam, quod licet hæres repræsentet defunctum,ut in l.hæres, & hæreditas. ff. de usuca.& in l.hæres inde ius ff.de acqui. hæredi. cum simi. tamen debet intelligi quando est hæres uniuersalis, & in totum, secus si pro parte, quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit. probat etiam tex.iuncta glo.in l.2. §. fin. de præto. stipu. quod tamen singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori, fecerit inuentarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens, si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres. tex.est formalis, & expressus in l.fin.§.In computatione.C.de iure deliberan. & ibi notat, & commendat glo.ordi.Odofred. Pet.Iacob.But.Cinus, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Salicetus, Alexander,Iason,Corneus, & Iacobi.de Sancto Georgio.Secundo limita, & intellige quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem, secus uero si sit grauatus hæreditatem alteri restituere, quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis etiam si non fecerit inuentariũ, sed poterit deducere, q sibi debetur, quia fideicõmissum uniuersale nõ ualet ultra uires hæreditarias,ita pbat tex.in l.si debitor.ff.ad legẽ fal.tex.in l.debitor ff.ad Trebel.tex. in l.cohæredi §.cũ filiæ ff de uulga.& pupil.& in expresso ita tenet Paul.dicens nouum in materia,& ab alio non dictum in l. ita

ita tamen. §. si ex Trebelliano.ff.ad Trebell. & ibi Alexand. & alii doctores, idem Paul. in l. ab omnibus. §. final.ff.de legat. Aretinus in l. hæreditate.ff.de acquir. hæredita. Sociu. in l. debitori. C. de pactis. Sextò, & ultimo fideiussor liberatur prorogatione termini, nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, uidetur facta nouatio contractus, & per consequens liberatur fideiussor, argumento tex. in l. si cum Hermes. C. locati.tex. in l. Labeo la ij. §. fina.ff.de arbitris, text. in l. nouatione. C. de fideiusso. text. in l. ubicunque.ff.de fideiu. & in terminis ita tenet Specu. in titu. de fideiu.§. 1. uersic. illud, & ibi Ioan. And.in addi. Hippoli. de Mar.in rubri.ff.de fideiu. 15.colum.nume.89. sed ego teneo contrarium, primo prorogatio uidetur facta cum sua qualitate, & sicut tenetur fideiussor in primo termino prorogato. secundo, quia hodie nun uam fit nouatio, nisi expresse agatur inter partes, ut in l. final. C. de noua. tertio istam opinio. contra primos doctores tenet Abb. Imola, & Anchar. in cap.constitutus de fideiuss. tenet etiam Bald. in l. tam mandatori. C. de numerata pecunia, idem Bald. in l. cum plures. §. lege.ff.locati. idem Bald. Ange. & Iason in l si unus §. 1.ff.de pactis Archi. in capi. te quidem. undecima quæstione prima. Iason ubi dicit hanc esse commun.opini. in l. lecta ff. si cert.peta. 6. colum.nume. 9.idem Ias.in l. 1. §. & post operis.ff.de ope. nou. nuntia. idem Iason, melius quam alibi in l. 1. C. de iudi. & ista opinio est uerissima, & tenenda in iudicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio legis fori. 10.tit. de los fiadores lib. 3. fo.ll. quia caret ratione, & tantum est seruanda in locis in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fideiussor potest soluere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab obligatione modo debeatur pecunia, modo res, uel species, nec dicitur committere furtum, uel uiolentiam, quia non interuenit dolus, nec fraus.text. est singul. in l. si procuratorem. §. ignorantes.ff man dati. quem ibi adhoc notat, & commendat Barto. Albe. Bald. Salic. & commun. doctores, idem Barto. in auten. si captiui. C. de episc. & cler. & ibi Bald. & alii doctores, idem Barto. in auten. qua in prouincia. C. ubi de crimi. agi opor. & ibi doctor. idem Bart. in lege 4. §. Cato in infra isto titul. 5. colum. 8. oppo. & super eo commun. Moderni. Paul. & alii doctor. in l. uenditor.ff.de iudi. & illum tex. adhoc reputat singularem in iure Angel. in l. si Plaucius.ff.de procu.

ANNOTATIONES.

a 1 ET in expresso ita tenet.] *Verior, & æquior absque dubio hæc est sententia, ut fideiussor in eam summam, & causam teneatur, in quam principalis est obligatus, non uerò penitus fideiussio euanescat, quod mihi probare luculenter uidentur l. rogatus.ff. mand. tam in decisione, quam in ratione, & l. ult. C. de fideiuss. affirmant complures, quos iam dudum recensui in recept. sentent. thesau. in uersi. fideiussor in maiorem nume. 130. adde*
2 *nunc Duaren. in l. 1. §. si stipulanti mihi ad fin.ff.de uerb. Eguin. Bar. in § fide-*
3 *iussores, it a pag. 453. instit. de fideiuss. nec l. græce. §. illud.ff. de fideiuss. quidquam obstat, cum iuxta pandectas Florent. sic eius tex. uerba habeant, placuit eos omnino non obligari, nec enim omnino nos illum obligatum iri dicimus, sed ea fini, qua principalis obstringitur.*

b Tex.

b Tex.est sing. & unicus.] *Tex. huius in l. fideiussor obligari. §. ultim ff. de fi-*
1 *deiuss. decisionem notabi. summo iure appellat Arg ad eum Bald. subtilem uo-*
cat in l. si plures nume. 24. C. de condi. inser. non alibi reperiri, inquit Roman. in
2 *l. huiusmodi. ff. de uerbo. obliga. quæ autem differentia ratio sit inter illam, &*
l. decem. ff. de uerbo. obligatio. scribit ut suam Ias. ad illam l. decem nume. 12.
& in l. ultim. nume. 7. ff. si cert. peta. quem inibi sectantur Curt. numer. 2. Al-
ciat. num. 19. & num. 22. Zaz. nume. 8. cum reuera illam acceptam referre de-
beamus Baldo, ad eandemmet l. colum. 1. & disertius ad l. si plures nume. 24.
uersi. tu considera. C. de condit. insert. quem commendat Aret. in d. l. ita stipula-
tus col. 5. uersi. in ead. gl.

d Quod hodie bene requireretur excusio.] *Nec ea de re est dubitandum,*
1 *cum enim hæc fideiussio conditionalis intelligatur, adueniente conditione non*
plus iuris, momentique adipisci debet, quam si pura, puta absque ulla condi-
tione proponeretur concepta, quamuis hac in re negligenter hallucinentur Au
2 *frer. ad Capell. Tholos. decis. 196. ad fin. & cum Aufrer. Petr. Duen. Reg. 335.*
num. 12. ubi perperam Bal. & alios quos non intellexit, accersit. & ante eos eo-
dem errore se obstrinxit Rip. in l. ita stipulatus. numero. 50. ff. de uerborum
obligatione.

e Item quæro si quis promisit.] *Hac de quæstione ultra interpretes in locis*
ordinariis consulito Alexan. consi. 29. lib. 7. Hippo. in rub. num. 314. ff. de fide
iuss. Rhod. Soarez in tit. de los emplasamentos. fol. 174. colum. 1. ad fin. ad le
ges Regni.

f Item quæro, si quis mihi promittat soluere.] *Aut summa non curantia fuit*
1 *nostri Gomezii, aut magnus operarum error. quippe quia & quæstio si decisio-*
nem respicias, uana, & absurda est, & decisio si quæstionem animaduertas, inep-
ta atque adeo falsa est. intellige igitur, quod si quæratur si Titius mihi pro-
miserit, quod Seius mihi debet, erit locus l. si ita stipulatus. §. possum. ff. de uer
bo. & l. qui Romæ. §. Agerius iuxta nostram interpretationem ff. illo eod. tit.
2 *at si quæratur, si Titius à me stipulabitur, quod Meuius mihi debet cum de-*
bitor esse desierit, perinde erit ac si eam summam, quæ mihi à Meuio debetur,
Titius à me diserte stipuletur, si nauis ex Asia uenerit, uel sub aliam quapiam
conditione, & fiet locus l. huiusmodi. ff. de uerbo. obliga.

g Et ibi communiter doctores.] *Adde Rip. in rub. nu. 5. ff. de pignor. & quos*
nominat Straccha de mercat. pen. par. nu. 15. pag. 473.

h Item principaliter quæro.] *De hac quæstione, & materia consulito addit. ad*
capell. tholos. 196. Hippol. de fideiussor. d numero. 7. cum sequentib. Curt.
sen. consi. 6. Dec. consil. 27. ad fin. Boer. decis. 221. latè Duen. Reg. 335.

i Quartò limita nisi fideiussor.] *Complures hanc eandem limitationem se-*
1 *quuntur, ex quibus commune id asserui in recept. senten. thesau. uersi. fideius-*
2 *sor mercator, numero 142. ubi illam etiam sum amplexus, quamuis agnouerim*

non

non leuiter reluctari. tex. in auth. seu noua constitutione 136, de argent. contract. §. primo. cur enim praeclara illorum professio, & utilitatis publicae ratio ipsos non reducet ad ius antiquum? cur tot ac tam celebrium iuris interpretum matura, aequa, & utilis doctrina uenalibus Triboniani astutijs non praeferetur? maximè cum illi textui fidem adhiberi nulla cogat necessitas.

l Et ibi Angelus de Perus. & alij doctores.] *Adde idem affirmasse Petr. Dyn. & Iacob. quos refert, & sequitur Alb. in l. omnes. C. de haeret. Ang. Aret. in §. item si in iudicio colum. 22. uersi. 3. casus instit. de except. Anto. & Panorm. num. 9. Felin. num. 14. in cap. si diligenti de foro compet. Corset. in repert. Panorm. uersi. Velleianum, Dec. num. 30. Alciat. in l. pen. C. de pact. & pro hac sententia confert l. 1. ibi plenissime, & in uerb. periculum. ff. ad S. C. Velleian. nec sanè ulla ratione unquam persuaderi poterit. ut non eadem leuitate, fragilitate, atque imprudentia mulier perduci possit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendum lactata fuit.*

m Et super eo communiter moderni.] *Adde Fabian. de empt. & uendit. 3. par. princ. nume. 31. Palat. Ruu. in rep. Rub. §. 22. nume. 9. quem uide extra de donat. inter uir. & uxor.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE RESTITVTIONE MINORVM

Cap. 14.

SVMMARIVM.

1 *Minor non potest contrahere, & si contrahit competit ei restitutio.*

2 *Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem.*

3 *Minor si amisit rem suam præscriptione, an possit restitui.*

4 *Si minor sit læsus, in solutione pecuniæ sibi facta an possit restitui.*

5 *Si minor renunciauit tacitè, uel expresse termino probatorio, an possit restitui.*

6 *Beneficium restitutionis, an transeat ad hæredes, & contrarium possessorem.*

7 *Infra quantum tempus sit petenda ista restitu.*

8 *Qualiter istud remedium restitutionis proponat, & deducatur in iudicio.*

9 *An beneficium restitutionis competens minori competat etiam eius fideiussori.*

10 *Si duo, uel plures habent rem, uel causam communem, quorum unus sit minor alter. An restitutio minori concessa possit maiori.*

11 *An post legitimam ætatem. 25. annorum possit minor ratificare, quod fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio restitutionis.*

12 *Minor an possit impetrare ueniam ætatis, & amittat beneficia sibi à iure concessa.*

13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.*

14 *Si minor uult renuntiare, uel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.*

15 *Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*

16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, sine decreto.*

17 *Si minor in uno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, quæ uenditur sita est quis iudex debeat interponere decretum.*

18 *Si minor facit contractum lucratiuum, uel onerosum, & iurauit, an talis contractus ualeat, & teneat.*

19 *An talis contractus iuratus, transeat ad hæredes tam actiue, quam passiue.*

20 *Si minor sit læsus enormiter in contractu, & iurauit, an possit contractum rescindere.*

21 *An minor, uel ille qui iurauit super aliquo contractu possit petere relaxationem iuramenti.*

22 *Quis sit competens iudex super actu, uel contractu in quo est interpositum iuramentum.*

23 *Si minor promisit aliquid, et se obligauit sine causa, & iurauit an teneatur efficaciter soluere.*

24 *An, & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento.*

25 *Cōtractus annullatur ratione solemnitatis omissis & non firmatur iuramento.*

26 *Si contractus annullatur fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, uel sexus, an firmetur iuramento.*

27 *Si mulier uendit, uel alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, uel filius renuntiat futuræ successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali.*

28 *Qui intellectu caret non potest contrahere.*

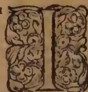
29 *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*

30 *Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*

31 *Siquis est notorie prodigus, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere.*

32 *An prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento.*

33 *An propter animi uitium personæ, uel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*

1 
TEM principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur contrahere?& magistraliter, & resolutiue dico, & sequētes, in primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro sic, nam si est minor impubes, infans, uel proximus infantiæ nō potest contrahere, nec aliquem actum facere etiam cum authoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet principaliter actum gerere, si uero est proximus pubertati, potest quemlibet contractum, uel actum facere

cum

cum auctoritate tutoris, non alias, quia tūc habet aliquem intellectum, & hoc quando agitur de se alteri obligando, si verò agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo bene potest stipulari, & sibi acquirere etiam sine tutoris auctoritate. tex. est capitalis, & expressus in l. fi. §. pupillus, infra isto ti. tex. in l. contra iuris ciuilis regulas. ff de pactis, tex. in l pupillus. ff de actio. & obli. tex. in l. in negotiis. ff. de regu. iu. tex. in l. nec. C. de const. & commi. stip. tex. in l. 1. C. de auto. præst. tex. in §. 1. instit. de aucto. tuto. tex. melior, & expressior cæteris in §. pupil. instit. de inuti. stipul. & idem disponit lex 4. tit. 11. 5. par. unum tamen est, ꝙ talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatur saltem naturaliter etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo infertur ꝙ potest pro eo intercedere fideiussor, nō uero pro infante, vel proximo infantiæ, quia non obligatur etiam naturaliter. ita probat tex. in l. 1. in fi. ff. de noua. & ibi magistraliter Bar. & commu. docto. tex. in l. Marcellus. ff. de fideiusso. si vero minor sit iam pubes, & sic maior 14. annorum, distinguēdum est, aut habet curatorem, non potest alteri se obligare sine eius auctoritate, si uerò non habet, bene potest se efficaciter obligare ciuiliter, & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistincte potest, modò habeat curatorem, modò nō. tex. est capitalis, & expressus in l. si curatorem habens. C. de in integrum resti. & ibi Odof. Pet. Ci. Ia. Bu. Bar. Albe. Bal. Pau. Sali. tenet etiam, & declarat Bar. in l. fi. §. pupillus, infra isto tit. & ibi com. docto. idem Bar. in l. 1. ff. de noua. & ibi alii doct. aduertendum tamen, ꝙ in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor impubes, vel adulcus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, uel sine ea ipso iure obligatur si sit læsus potest restitui. tex. est capitalis, & expressus in d. l. si curatorem habens. C. in integrum rest. & per totum illum tit. tex. in l. 1. & per totum. ff. de restit. in integr. tex. in l. 1. & per totum. ff de mino. tex. in c. constitutus de in integ. rest. & idem disponit l. 5. ti. 11. 5. par. & in l. 1. & per totū. tit. fi. 6. par. imò ꝙ magis est, non solum restituitur propter damnum emergens, sed etiā propter interesse lucri cessantis, tex. est notabilis in l. ait præt. §. fi. ff. de mi. Cuius uerba sunt. Hodie certo iure utimur, ut, & in lucro minoribus succurratur, & ibi no. & com. Odo. Bar. Al. Bal. tex. in l. non omnia, eo. ti. & ibi etiam do. Ex quo primo deducitur, & infertur, ꝙ si talis minor sit læsus in contractu emptionis, uenditionis, locationis, conditionis, societatis, uel quolibet alio cō tractu oneroso, potest restitui, ꝙ declaro sic, nam si minor uendidit, uel locauit rem, quā non debuerat, nec expediebat sibi uendere, uel locare, emere, uel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur aduersus ipsum contractū, ut habeatur pro non facto: si uerò sit læsus in pretio, quia uendidit, uel locauit minori pretio, quam res ualeret, uel emit, uel conduxit maiori precio, licet læsio non excedat dimidiam iusti precii, restituitur, non aduersus contractum, sed aduersus pretium. tex. in l. 1. & per totū. C. aduersus uenditionē. tex. in l. si res. §. 1. ff. de iure doti. tex. in l. Lucius. §. fi. ff. ad municipa. tex. in l. 1. & 2. C. de uēdi. re. abi. lib. 13. & idem disponit l. 5. tit. fi. 6. par. confirmatur ratione, quia tātū affert restitutio, quantum abstulit læsio, ut in l. quod si minor. §. restitutio ff. de min. & idē est ī quolibet alio cōtractu oneroso, respectiue eadē causa, & rōne. & in expresso ita tenet, & declarat gl. or. in l. siquidē. C. de prædiis mino. & ibi Bar. Bal. gl. ēt or. in l. patri pro filio, uer. prædiū. ff. de mino. & ibi Bar. idē Bar. in l. 1. C. si aduersus creditorē. & ibi alii do. idē Bar. in l. si res. §. 1. ff de iure doti. & ibi do. Abb. Panor. in c. cōstitutus, de in integrū rest. fi. q. & ibi cō. canonistę. Secundo infertur, ꝙ si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui prȩterquam si interueniat aliqua iusta causa, ut si donet propter benemerita, uel faciat donationē ante nuptias, uel propter nuptias, uel sponsalitiā largitatē attenta qualitate personarū, & consuetudinē regionis, qua tunc ualebit, & nō pt restitui, tex. est ī l. 1. & 2. C. si aduersus donationē, & ibi gl. or. Odof. Ci. Bal. Pau. Sal. & cō. do. tex. in l. cū in plures. §. fi. ff. de admi. tuto. tex. in l prædia. C. de præ. mino. tex in l. fi. § fi. C. si maior factus.

Tertio infertur, quod si minor fecit transactionē diuisionē hæreditatis, uel rei cōis permutationē, uel quodlibet aliud pactum

nel

vel conuentionem, in quibus sit læsus potest restitui, quod tamē debet intelligi isto modo, nam si in his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quæ potest alienari sine decreto valet, & tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur si sit læsus. Si vero fiat super re immobili, & non interueniat iudicis decretum, non valet ipso iure, nec est opus restitutione, decreto tamen interueniente, valet mero iure, sed competit restitutio probata læsione. tex. est in l. 1. & 2. C. si aduersus transactionem, & ibi gl or. Bar. Albe. Bal. Pau. Sal. ex quo notabiliter sub deducitur, quòd si minor fecit compromissum potest restitui, quòd declaro sic: nam si fecit compromissum in arbitrum iuris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur sibi beneficium appellationis: si verò in arbitrum arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat text. qui sic debet intelligi in l. si minor 25. an. filiofamilias. §. minores. ff. de mino. & ibi tenet, & commendat Bar. Albe. Bal. Fulgo. & com. doct.

2 Quartò infertur, quòd si mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotē secundum qualitatem, & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui maxime si fecit pactum de dote, uel parte eius lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi nocerat. tex. est bene notandus in l. si ex causa §. in dotis. ff. de mino. & ibi glo ordi. Bar. & commu. doct. tex. in l. quæro. ff de iure doti. & ibi doc. tex. in l. vnica. C. si aduersus dotem. & ibi g. or. Azo. in summa, Odofre. Pe. Ci. Iaf. Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. Sal. & commu. docto.

Vnum tamen est, quod aduersus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperrimo. argumento tex. & eorum quæ ibi notantur in ca. ex parte, de rest. spolia. & in cap. 1. 29. quæst. 1. & facit auctoritas diuina Erunt duo in carne vna, & Quos Deus coniūxit, homo nō separet, & in terminis, ita tenet Albe. in l. 1 C. si aduersus dotem, & Iac. de San Geor. in l. siue generalis. ff. de iure dotium.

Quinto infertur, quod si minor sit lęsus in repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata facilitate, uel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, vt non teneatur soluere, imo quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso, quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ, minor fuit factus locupletior. textus est formalis, & expressus in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ibi gl. ord. & commun. docto. quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuauit est fœnerator, & mutuauit ad vsuras, secus verò si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere, si non probauerit læsionem, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Pet. Cin. Bar. & communi. alii doct. & ita debet intelligi l. 3. tit. 1. 5 par.

3 Sexto infertur, quòd si minor amisit rem suam præscriptione, potest restitui. In quo articulo ista est breuis, & compendiosa resolutio, quod si est impubes minor 14. annorum, nulla præscriptio, nec vsucapio contra eum currit, neq; est opus restitutione. tex. est in l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. si verò sit adultus, & sic maior 14. annorum vsucapio rei mobilis currit, sed restituitur. text. est in l. vnica. C. si aduersus vsucap. sed hodie non currit ipso iure, vt in l. f. C in quibus cau. resti. in integrum non est neces. pręscriptio vero rei immobilis non currit, tanquam magis præiudicialis, & quia non potest alienari sine decreto, tex. est in l. 3. C. quibus non obiici. long tempore præscriptio. & ibi communiter docto. es, præscriptio uerò triginta, vel quadraginta annorum non currit mero iure contra minorem impuberem: sed contra adultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici in minori ætate, sed in maiori, vltra quadriennium. tex. est in l. sicut in rem prope finem. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis præscriptio incepit à defuncto, & consumetur in persona minoris, bene competit ei restitutio, tex. est in l. vnica. C. si aduersus vsuca. tex. in l. etiam ff. de minori. & vtrobique communiter doctores, & tenet Franc. Bal. in tractatu præscriptionum prima parte, sextæ partis principalis uers. 23. casus, & ita probat, & dispo-

nit. l.

nit. l. penultima, titulo fina. sexta parte.

4 Septimo infertur, quod si minor sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui, quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris si illum habeat, solutio est ipso iure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel conuersa in vtilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis iuuatur. tex. est in l. pupillo. ff. de solu. & ibi gloss. ord. & com. docto. si verò debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum, tex. est in l. 1. C. si aduersus solu. & ibi glo. ord. & commun. doct. & effectus est maximus, quia primo casu, minor habet fundatam intentionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probet pecuniam stare, vel ex ea esse factum locupletiorem. in secundo vero casu, cum debitor sit ipso iure liberatus, minor non pôt agere, & iudex poterit ex officio suo repellere, cum expediatus sine actione, ut in l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest. nisi prius petita, & obtenta restitutione. Si vero debitor soluat cum authoritate tutoris, vel curatoris, & etiam iudicis, tunc perfecte remanet debitor liberatus, adeo, vt licet postea sit perempta, vel cõsumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfecte remanet liberatus, & nulla competit restitutio. tex. est in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. tex. in l. sancimus la j. C. de admi. tuto. tex. in §. ad ex contrario. insti. quibus alie licet, vel non. & idem disponit l. 4 titu. 14. 5. par. quod tamen intellige, quando talis debitor soluit coactus, & compulsus per iudicem, quia allegauit creditorẽ esse minorem, & non esse tutum ei soluere, & hoc non obstante, iudex præcipit ei soluere. ita probat tex. in d. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. & ibi Bar. & alii docto. & hoc reputat singulare Paul. de Cast. ĩ d. l. 1. C. si aduer. solu. Et si quæras, quare decretum, & auctoritas iudicis tollit beneficium restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobiliũ minoris, vt in l. si quidem. C. de præ. mino. dic, quod ratio est, quia vẽditio, alienatio, & alii contractus fiunt ex voluntate, solutio vero debiti fit ex necessitate, ita soluit & declarat gl. Bar. & commu. docto. in d. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. Odofre. & commun. docto. in l. 1. C. si aduer. solu. Octauo infertur, quod si minor solus, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris adiuit, & acceptauit hæreditatem damnosam sibi delatam ex testamento, uel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiauit potest restitui. tex. est in l. ait prætor. §. nõ solum el j. versi. fi. ff. de mino. tex. in l. & si fine. §. restitutus. eo. tit. tex. in l. quod si minor. §. Scæuola. eo. tit. tex. in l. 1. & per totum. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit. tex. in l. 1. C. si tutor, vel curator interuenerit. text. in l. 1. & per totum. C. si vt omissam hæreditatem, tex. in l. fi. C. de repu. hære. tex. in l. pen. C. de in inte. resti. & vtrobique docto. & idem disponit l. 18. tit. 6. par. & in l. 7. tit. fi. 6. par. ex quo dicebat Bal. in d. l. ait prætor. §. non solum, quod si minor acceptauit officium cõmissariæ, uel executoris testamenti, & ex eo aliquod dãnum patiatur potest restitui.

Nono infertur, quod si minor sit læsus in electione, quia deteriorem rem sibi elegerit, potest restitui. text. est in l. & si sine versi. 1. ff. de mino. & ibi notat, & commendat Bar. Albe. Bal. & commu. docto. ex quo dicit ibi Bald. quod idem erit in diuisione alicuius hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optauerit deteriorem partem potest restitui, secus tamen erit secundum eum si contingat, vel obueniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui cum vsus fuerit iure communi, & læsio non prouenit sui facilitate, sed ex iudicio sortis, & aduersæ fortunæ, quod est nouum, & singulare in practica.

5 Decimo infertur, quod si minor omissit, vel renunciauit tacitè, uel expresse termino probatorio, quod potest restitui. tex. est in l. minor 25. an ff. de mino. Cuius verba sunt Minor 25. ann. omissam allegationem per integrum restitutionis auxilium repetere potest, & ibi glo. or. Bar. Albe. Bald. & commu. doct. imo, quod magis est, hoc poterit facere, post publicatas attestationes. ita ibi glo. or. & commu. doct. tenet etiam Bar. notabiliter in l. 1. §. nũtiatio. ff. de ope. no.

no nun. pe. col. nu. 33. & ibi Moderni. idem Bar. in l. nam postea quam. §. si minor. ff. de iureiu. 2. col. & ibi etiam docto. Inno. in ca. auditis de in inte. resti. & ibi Ant. Abb. Car di. Imo. & commu. docto. & idem disponit lex 17. & 18. in ll. de Madrid. & licèt de iure communi ista sententia, & conclusio tantum procederet, quàdo minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidens periculum subornationis, tamen prædictæ ll. regiæ disponunt contrarium, imò, quod indistinctè possit restitui post publicatas attestationes, ad probationem faciendam, & ita practicatur. adde tamen, quòd hoc casu aduersarius etiam maior potest similiter vti termino concesso minori ad probationem faciendam, ita disponunt prædictæ leges regiæ, & earum decisio. confirmatur per tex. no. in l. pe. C. de tempore in inte. rest. pe. & ibi Bar. Bal. Pau. & commu. docto. confirmatur etiam ex doctrina Bar. in l. 1. § nuntiatio. ff. de ope. noui nun. fi. col. & quæstione, Inno. & commu. doct. in cap. auditis de præs. quod limita, & intellige præter quam si talis minor esset doctor legum, vel aduocatus, quia non posset istam restitutionem petere. glo. est sing. & vnica l. professio. C. de bonis patri. quam ibi reputat singul. Pla. in fi. & alii doct. Vndecimo infertur, quod si minor sit condènatus per sententiam diffinitiuam in causa ciuili, vel criminali, & in ea sit læsus errore, vel imperitia iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probauit exceptionem sibi cōpetentem, vel aliā iuris defensionem, potest restitui. tex. est in l. 1. 2. q. & per totum. C. si aduer. rem iudi. & ibi gl. or. tex. in l. 1. C. si sæpius in integ. resti. postu. text. in l. peremptorias. C. sen. res. non po. & ibi etiam doct. & idem dispo nit lex. 1. 2. & 3. tit. 56. 3. par. quod tamen intellige, & declara isto modo, nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de iure suo nō probauit, & iudex eū iniustè condemnauit debet intentionem suam fundare in hoc, & petere, vt restituatur, & iterum rectè iudicetur ex eisdem actis, si verò non est læsus in ipsa senten. sed ex eo, quod omisit aliquam exceptionem peremptoriā vel probationem necessariam pro victoria causæ, tunc debet restitui aduersus sententiam, & omnia alia acta processus, vsque ad illam tantum partem in qua fuit læsus, vt reponatur in illo statu, ita sin. declarat Bar. in l. fi. C. aduer. rem iudi. Sal. meliusquam alibi in l. 1. eiusdem tit. pe. col. nu. 10 idem Bar. in l. nam postea quam. §. si minor. ff. de iur. iu. Item adde si post sententiam est lapsum tempus datum ad appellandum eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui. tex. est in l. 1. C. si sæpius in inte. rest. postu. & ibi com. doc. Duodecimo, & infertur quod in omni actu, & negotio cuiuscunque natu ræ, & qualitatis, in quo minor lædatur potest restitui. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de resti. in inte tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. & vtrobique com. doc. Quæro tamē pro declaratione materię, quid debeat probare minor quando petit restitutionem? & breuiter, & resolutiue dico, quòd debet probare se minorem, & læsum. tex. est in l. ait prætor. §. non solum el j. versi. mihi autem. ff. de min. Cuius verba sunt, Mihi autē semper succurrendum esse uidetur, si minor sit, & se circumuentum doceat, & ibi notat, & commendat Odof. Bar. Albe. Bal. tex. in l. non omnia eo. tit. tex. in l. nam postea quàm. §. si minor. ff. de iureiu. & ibi gl. or. Bar. tex. in l. minoribus, la j. C. de in integ. resti. & ibi doct. & idem disponit lex 1. 2. & 6. tit. § fi. 6. par.

6 Item quæro, an beneficium restitutionis in integr. transeat ad hæredes? & breuiter dico, quòd sic. tex. est in l. non solum. ff. de in integ. resti. & ibi glo. or. Bar. Albe. Bald. & com. doct. tex. in l. minor autem magistratus. §. fi. ff. de mino. tex. in 2. 3. 4. & per totum. C. de tempo. in integ. resti. pe. text. in l. Titia. ff. de iure doti. & vtrobique cō. doc. & idem disponit lex 8. in fi. ti. fi. 6. par. confirmatur, quia beneficium Veleiani cōpetens mulieri, quando extitit fideiussor pro alio transit ad hæredes, tex. est in l. hæredes. C. ad Veleia. & ibi com. doc. nec obstat, quòd beneficium, vel priuilegium personale extinguitur cum persona, & non trāsit ad hæredes, vt in l. quia tale. ff. de solu. ma. & in l. 1. in fi. ff. de cōst. prin & i l. in omnibus, la iij. ff. de reg. iu. & in regula priuilegium de regu. iu. in 6. cum simi. qui debent intelligi, quando priuilegium conceditur principaliter

principaliter & immediatè ratione personæ: secus autem si in illa consideratione personæ & alicuius damni uel læsionis, uel fragilitatis sexus, ut in minore, & mulier. ita tenet & declarat Dinus, & alij docto. in d. regu. priuilegium de regul. iur. in 6. Bar. & commu. docto. in d. l. quia tale. ff. so- lu. matrimo.

7 Item quæro an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorē? in quo articulo resolutiuè dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, uel acquisiuit rem scienter, vel quādo primus emptor vel ille qui cōtraxit cū minore non est soluendo. tex. est notabilis & expressus in l. in causæ la 1. §. interdum cum l. sequen. ff. de mino. & ibi notat & cōmendat glo. or. Odo. Bar. Albe. Bal. & commu. docto. quod tamen intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in precio qa uendidit minus iusto precio, tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus. Si uerò minor est læsus ipso contractu & alienatione rei, quia non expediebat sibi uendere, tunc indistinctè possit agere contra tertium possessorem modo fuerit sciens modo ignorans, & modo primus emptor uel contrahens sit soluēdo, modo nō, quia alias talis minor remaneret in damno & careret re sua, & iste sit uerus & realis sensus prædictorum iurium, & facit tex. in l. si ex causa. ff. de mi. tex. in l. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod me. cau.

8 Item quæro infra quantum tempus debeat peti ista restitutio? & breuiter & resolutiue dico quod infra quadriennium continuū computandum à die quo est lapsum tempus 25 annorum. tex. est formalis & expressus in l. fina. C. de tempo. in integr. resti. peten. & ibi gloss. ord. Odofre. Pe. Cinus. Albe. Bar. Bal. Pau. Salic. & commun. docto. idem disponit. l. 8. tit. fina. sexta parte. & idem est quando competit restitutio reipublicæ, ecclesię, uel maiori: quia debet peti infra quadriennium: sed hoc casu computatur à die contractus, vel lęsionis. Ista est glossa notabilis & ordinaria in l. respublica. C. quibus ex causis maio. & ibi notat & commendat Odofr. Petrus, Cinus, Iaco. Bu. Bar. Albe Bald. Paul. & communiter doctores, pro qua glossa, & commun. opinione est hodie casus in capit. primo de in integrum resti. libr. 6. & in clementina prima. eodem titu. & idem disponit. l. fi. tit. fi. 6. parte & l. 7. tit. 29. 3. par. quod intellige & extende modo petatur restitutio aduersus læsionem causatam ex contractu, uel quasi, sentētia, uel actu iudiciario modo petatur aduersus lęsionem causatam ex cursu, & lapsu temporis maximi, uel modici. tex. est in d. cle. 1. de in integ. res. & ibi commu. docto. & per illum text. tenent etiam commu. docto. in dicta l. fina. C. de tempo. in integ. resti. pen. ex quo deducitur & infertur quod licet regulariter officium iudicis nobile & remedium eius duret, & possit intentari infra 30. annos, ut est gloss. singula. & unica iuncto tex. in l. sicut in rem. C. de præs. 30. uel 40. an. quam ad hoc reputat unicam Bald. & commun. docto. tamen secus est in nostro casu, quando competit ad rescisionem alicuius actus, uel contractus. Adde tamen quod licèt minor restituatur aduersus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate: tamen non potest restitui aduersus eos, quos fecit infra quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea quæ de nouo fecerit in ipso quadriennio nō potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restitutionis, quod est minor ætas: ita probat tex. singularis, & unicus in l. doli mali exceptio. uersi. diuersum el. secundo. ff. de noua. ubi expressè disponitur, quod non restituitur minor in actu, uel contractu facto post uigintiquinque annos etiam infra tempus, infra quod posset restitui, quod de iure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & adhoc illum tex. reputat singu. & unicum Bar. ibi 2. col. nu. 4. Albe. fin. col. Bal. Ange. Pau. de Cast. & Ioan. de Imo. facit etiam tex. in l. Papinianus exuli. ff. de mino. tex. in l. 1. & per totum. C. si maior factus, quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ, quia si filius etiam maior 25. annorum eam repudiet infra quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriēnij eā reuocare & adire, & speciale in

hæreditate paterna, quia videtur filius qua si ad bona propria venire. tex. est singularis & vnicus in l. fi. C. de repu. hære. & adhoc reputat singularem, & vnicum ibi Bar. Cinus. Alb. Ang. Sal. Pau. Alex. Ias. & comm. doct. & idem disponit l. fi. titu. 6.6. par.

8 Item quæro qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in iudicio? & magistraliter dico, quod dupliciter. primo modo principaliter narrando, & concludendo ea, quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequēda, vt ex prædictis patet, & probat tex. in l. quod si minor. §. fin. ff. de mino. Cuius uerba sunt. Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur, totum antem pendet ex prætoris cognitione, & ibi communiter doct. Secundo modo, incidenter per viam exceptionis, vt si quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læsum, possit hoc remedio se defendere, illud incidēter per viam exceptionis proponendo. argu. tex. in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inof fi. testa. vbi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi, & ibi notat, & commendat Bar. & communiter doct. facit etiam tex. in l. si quasi. C. de non numerata pecunia, iuncta communi sentētia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter petendo se liberari à promissione mutui, & chirographū rumpi, vel cancelari, vel incidenter per viā exceptionis, si à creditore petatur mutuū proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, & facit regula iuris quæ habet, q cui damus actionem, multò fortius exceptionem, & in terminis ita tenet, & declarat Sal. in l. fi. C. de tempo. in integr. restit. pe. fi. col. & ibi Iacobi. de S. Geor. iuxta qđ tamen necessario quæro an in casu, quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incidenter per viam exceptionis duret tantum quadriennium, sicut si principaliter proponeret, an vero duret perpetuo, & videtur quod duret perpetuo, quia ea quæ sunt annalia ad agendum sunt, perpetua ad excipiendum. tex. in l. purè. ff. de doli exceptio. cum similibus. Sed contrarium est tenendum, imo quòd vtroque casu debeat proponi infra quadrienniū, quia illa regula debet intelligi, quando quis nō potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc potest perpetuò excipere, quia sibi non est quid imputandum, secus vero quando potest ius suum proponere in iudicio agendo intra tempus à iure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud, quia sibi est culpa imputanda, & in expresso istā sententiam, & conclusionem probat tex. in d. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testa. & ibi tenet, & declarat notabiliter Paulus de Castr. & alii doctor. idem Paul. & alii etiam doct. in l. nam postea quam. §. si minor. ff. de iureiu. Ang. de Peruſ. in l. si quis libertatem. §. nam cum quidam. ff. de petit. hæredi. Innoc. in capitulo. cum dilectus 2. col. nu. 5. de ordi. cogni. Abbas in ca. fin autem de rescrip. 2. col. & ibi commu. doct. præcipuè Felinus. 4. col.

9 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum competens minori competat etiam eius fideiussori? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei, & non personæ, vt rei indicatę, solutionis, præscriptionis, nouationis, iurisiurādi, pacti de nō petendo, non numeratæ pecuniæ, doli, metus, vel similis, & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam eius fideiussori. tex. est notabilis, & expressus in l. exceptiones quæ. ff. de exceptio. titu. generali, & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores, tex. in l. omnes eo. titu. textus in l. ex persona. ff. de fideiu. tex. in l. in omnibus la iij. ff. de regul. iur. tex. in l. & hære. §. fi. ff. de pact. tex. in l. tam mandatori. C. de non nu. pe. imo etiā his casibus competit inuito minore, vt dictis iuribus probatur, aliqua est exceptio personalis, vt beneficium restitutionis in integrum, quod prouenit, & causatur tantum respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis cōnenatur vltraquā facere possit, vel alia similis, exceptio mere personalis, & illa nō competit fideiussori, quia intuitu personæ concessa est. tex. in dicta l. exceptionem quæ. ff. de excep. tex. in l. in causæ la j. ff. de mino. tex. in l. 1. ff. de mi. & l. 2. C. de fideiu. mi. & hoc casu non datur fideiussori recursus contra minorē pro quo intercessit

tercessit imo, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt dicta l. in causæ, la j, & ij. C. de fideiuss. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenent gg. ordi. & communi. docto. in dictis locis, gl. in l. minor 25. an. ff. de procu. & ibi com mu. g. etiam, & doctor. in l. si pupillus. ff. de arbitris. gl. etiam, & communi. doct. in l. si pupillus, la ij. ff de acquirend. hæred. glossa etiam, & communiter docto. in l. & si fideiussor. ff. de re iudicata, Faber, Ang. & cõ muniter docto. in §. t. insti. de excep.

10 Item quæro si duo, vel plures habent ré, vel causam communem, quarum unus sit minor, alter maior, an restitutio minori cõ cessa prosit maiori? & resolutiue dico, q aut res, vel causa erat mere diuidua, & nul lo modo prodest maiori, vt si haberent ré, uel causam communem, & omnes pacto, uel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restituto minore in sua parte non censentur alii socii restituti. tex. est in l. unica. C. si in communi eademq; causa, & ibi commu. doct. si uerò res, uel causa est indiuidua, ut seruitus, tunc restitutio concessa minori prodest maiori, quia si plu res habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserunt seruitutem, & unus eorum est minor, & restituitur, eius restitutio prodest aliis maioribus. argumento tex. in l. si communem. ff. quemad. serui. ami. & in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus uenditur, & in expresso, ita tenet gloss. ordinaria in dicta l. unica. C. si in communi eadẽque causa, & ibi Pau. de Castr. sed uerior, & communior opinio est in contrarium, imò quod talis restitutio tantum prosit mi nori, quia licèt seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte, tamen in no stro casu non restituitur minori pro parte, sed insolidum, & si alii socii maiores velint uti seruitute, obstabit eis exceptio, & repellentur. argumento textus in l. per fundum. ff. de serui. rusti. prædio. & in effectu, ita tenet Petrus, Cinus, Iaco. Butr. Bartol. Albe. Bald. Ange. Sali. Iac. de San. Geor. & communi. docto. in dicta l. unica. C. si in communi eademque causa.

11 Item quæro, an post legitimam ætatem uigintiquinque annorum possit quis ratificare, quod fecit in minore ætate, ut excludatur à beneficio restitutionis? & resolutiue dico, quod si contractus mero iure ualuit, quia fuit gestus cum debita iuris solemnitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio ualet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum quod sibi competebat, & confirmat contractum, prout ex tunc. textus est, qui sic debet intelligi in l. 1. & 2. C. si maior factus ratum habuerit, & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores. Si uero contractus ipso iure non ualuit, quia non interuenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam ualet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tol lit beneficium, uel ius competens maioribus, ut remedium legis secundæ. C. de rescindenda uendi. uel aliud simile. text. est qui sic debet intelligi in l. secunda. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit, & ibi glossa ordinaria, & ibi communi. doctor. Item adde quod hoc casu si post legitimam ætatem non ratificauit expresse, sufficit tacitè per lapsum quinque annorum quando contractus fuit onerosus, uel per decem, quando contractus fuit lucratiuus inter præsentes, uel per uiginti inter absentes. tex. est singu laris, & unicus in l. fi. eiusdem tituli, quem ibi adhoc reputat singularem Bar. & reputat unicum Bal. & Sali.

12 Item quæro, an minor possit impetrare ueniam ætatis, & amittat beneficia à iure concessa minoribus? & breuiter dico, quod si masculus sit 20. anno. & fœmina 18. & probet se habilem ad administrationem ge rendam potest impetrare à solo principe ueniam ætatis, & uirtus, & effectus est, ut possit bona sua per se exercere, & gubernare tanquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habebat, & similiter amit tat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, nè illi qui cum eis contrahunt principali authoritate circũscripti esse uideantur, bo na tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, po test restitui. tex. est in l. 1. 2. & 3. C. de his qui ueniam ætatis impetrauerunt, & ibi gloss. ordinar. Azo in summa, Odofre. &

communiter docto. & ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis quas in isto regno concedit princeps. Aduertendum tamen quod textus in dicta l.2. requiritur quod talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram iudice ordinario,& probet se maiorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda,& gubernanda bona sua. & ita tenet,& declarat ibi glo.ord.& commu. docto.sed illud intelligo,quando coram principe anteveniam concessam hoc non fit,secus uero si fiat prius coram principe, quia à fortiori illud sufficeret, & ita practicat. Item adde, quod requiritur quod prædictus minor impetrans ueniam ætatis ostendat, & præsentet coram iudice priuilegiū & gratiam principis, & iudex concedat, & decernat administrationē, ita probat text. in l.ea quæ.C.de tempo.in integ.resti.peten. & ibi communis opinio. Vnum tamen est, quòd si alicui reliquatur aliquod legatum, uel fideicommissum in ultima uoluntate, uel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quod non debetur sibi, nec potest petere donec sit perfecte,& naturalis ætatis xxv.an.nec sufficit sibi impetrasse ueniam ætatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, uel contrahentis debet intelligi, & referri ad legitimam perfectam, & naturalem ætatem 25. anno. tex. est nota. in l. fina. C. de his qui ve. ætatis impe. & ibi notat, & commendat glossa ordinaria, & communiter doctores, & idem est quando tale legatum, uel debitum est relictum, uel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25.annorum.text.est singularis in iure in l.fina.ff.de condit. & demonstratione, & ibi glossa ordinaria, & communi. docto.

13 Item quæro,an,& quando in alienatione rerum minoris requiratur decretū? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis quod debet præcedere, & interponi ex iusta causa, puta æris alieni alimentorum,uel ex simili causa, & debet legitimè probari,& in actis per tabellionē redigi, & non sufficit eius simplex assertio alias non ualet contractus,sed est ipso iure nullus, & potest res uendicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus, uel alienatio præcessisset. tex. est capitalis, & expressus in l. 1. & per totum.ff.de rebus eorum.tex.in l.2. uersicu. 1.ff.de officio eius cui est man.iuris.tex.in l. 3.§.seuerus.ff.de suspect.tuto.tex.in l. 1.& per totum. C. de prædiis minorum.tex.in l.lex quæ tutores C.de admi.tut.tex.in l. 1. & per totum C. quando decreto opus non est,tex.in l.3.C. de his qui ueniam ætatis impetra. text. in l. 2. C. de cura. furio. & idem disponit lex 18.titu. 16.6.par.& lex 60.titu. 18. 3.par. & idem est in alienatione rerum mobiliū, quæ seruando seruari possunt, ut auri, argenti,gēmę,serui,uel alterius rei pretiosę: aliæ autem res, quæ seruari non possunt bene possunt alienari,text. est in l.lex quæ tuto.C.de admi.tuto.& ibi glo.ord.& communi. docto. & adde, quod illæ dicuntur res quæ seruando seruari non possunt, quæ non possunt durare triennio.glo. est singularis, & unica in l.una.C. si aduersus usucapionem in glo.magna in medio,& ibi notat, & commendat Ange.& alii docto.& reputat unicam Ange.in d.l.lex quæ tuto.C. de admini. tuto. idem Ange in l 1. §. fuit quæsitum.ff.ad Trebe. & ibi Moderni.Alexan.in l.procuratorem. C. de procu. quod primo extende,ut procedat, & habeat locum etiam si pater sit tutor,uel curator filii emancipatii, uel legitimus administrator filii existentis in potestate, licet hoc casu iudex debet esse pronior ad licentia concedēdam,tex.est in l.si pupillorum.§.si pater.ff.de rebus eorum,& ibi notat, & cōmēdat Bar.Alb.& commu.doct.in l. cum emācipatis.C.de prædi.mino.& ibi Bal. Sal. & alii doct. ex quibus uidetur reprobandum dictum unicū, & singulare Azonis in summa.C.de bonis quæ libe.2. col. in medio, a ubi dicit,q̄ pater legitimus administrator filii pōt bona eius alienare sine decreto. & illud dictū reputat unicum,& non alibi Roma.in l.singularia ff.si cer.pe.4 col. nu.15. & ibi Iaf.8.col.n.14. Are in l.si.§.Pupillus infra isto ti.2.col.I ab.de mo.in tr[illegible] & nē.ner.sequitur uidere [illegible] illud dictū Azo.sequitur Bal.in [illegible] rebles.

bus eorum, & ibi Cuma. idem Bald. in l. si pupillos. §. si pater eo. tit. idem Bald. in l. finantem. C. de bonis quæ libe. si. colum. & ibi Pau. & alii doc. idem Bald. in l. præses. C. de transactio. & ibi Alexan. Ias. Iaco. de San. Geor. & Lancelotus, qui dicit hanc esse communem opi. licet ibi expresse reprobet Salic. & tenendo dictum Azo. & communem opinionem ad iura contraria supe rius adducta debet responderi, q̃ loquitur in patre tutore uel curatore filii emancipati, secus uero in patre legitimo administratore filii in potestate, cui maior potestas, & licentia uidetur à iure concessa. & confirmatur, quia pater legitimus administrator non tenetur facere inuentarium bonorum filii, nec tenetur reddere ratioñ, Sed quã do est tutor uel curator filii emãcipati fic. tex. est in l. cum oportet. §. non autem C. de bonis quæ libe. & ibi commu. doc. tex. in l. licet C. ad legem fal. & ibi doc. tex. in l. si superstite. C. de dolo, & ibi etiam commu. doc. & ista opinio est tenenda, licet in puncto iuris contraria uidetur uerior quã bene fundat Ias. in l. præses. C. de transac. 2. col. Secundò principaliter extende etiã si minor non sit dominus, sed quasi dominus, quia emit rem à non domino, & habet publicianam. tex. est in l. magis puto. §. si pupillus ff. de rebus eorum, & ibi notat, & commen. glo. or. Bar Albe. & commu. doc. & illum tex. ad hoc reputat singularem Areti. in l. 1. §. si uir uxori ff. de acqui. pos. se. 2. col. in fi.

14 Tertiò extende, ut procedat etiam si minor non alienet de patrimonio, sed remittat, uel renuntiet, & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est sibi quæsitum dominium ipso iure, ut legatũ, & fideicommissum sibi relictum. tex. bene notandus in l. magis puto §. fundum ff. de rebus eorum, & ibi notat, & commendat glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Bald. & communiter doctores, & reputat singularem Cumanus. notat etiam, & commendat Paulus de Castro in l. legatum la primera. ff. de legatis primo, & ibi moderni, Cinus in l. si mihi, & tibi, prima columna eodem titulo, Imola in capitulo tua nuper de his quæ fiunt à præl. fine conf. capituli 3. colum. & ibi canó. aduertendum tamẽ q̃ contra illum textum facit tex. notabilis, & expressius in l. qui autem §. 1. ff quæ in frau. credi. ubi habetur, quód licet debitor non possit bona sua alienare in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare, & repudiare hæreditatem, uel legatum sibi relictum, etiam infraudem creditorum, quia illa non dicitur alienatio. probat etiam tex. in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter uirum & uxorem, ubi disponitur, quód licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare uxori suæ, tamen bene potest in eius fauorem renuntiare uel repudiare hæreditatem, uel legatum, in qua uel quo ipsa uxor est substituta, ut ad eam perueniat, quia non dicitur ei aliquid donare, Sed omissis aliis, notabiliter respondeo, quód iuribus contrariis tantum prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium iam quæsitum, non tamen quærendum, unde si omittatur, & renuntietur illud q̃ posset acquirere, cessat ratio illorum iuriũ: in nostro uero casu non solum prohibetur minor alienare, & diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur omittere, renuntiare, & desinere acquirere bona, ad quæ habet ius plenum, & efficax adquirendi fauore minoris ætatis, unde meritò non potest repudiare hæreditatem uel legatum sibi relictum in qua, uel quo continetur res immobilis sine decreto, & ita procedat tex. in d. l. magis puto. §. fundum ff. de rebus eorum, & iste est eius uerus, & realis intellectus, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Albe. & Cuma. in d. l. qui autem §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum. confirmatur, quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo actu, uel contractu est læsus, & damnum recepit, uerum etiam quando lucrum iustum amisit. tex. in l. ait prætor §. finali ff. de minori. textus in l. non omnia, eodem titulo, & ibi communiter doctores.

Quartò extende, ut procedat, & habeat locum etiam quando personaliter promisit, uel se obligauit ex qualibet causa, rem immobilem alteri dare, uel tradere, uel cedat, uel remittat actionem personalem, quam habeat ad cã consequendam, ex quo deducitur, & infertur

ꝙ eiusdem iuris est actio personalis ad ré cõsequendã, quòd ipsamet res, & tali actione debet uerificari, & habere locum omnia, quæ sunt disposita in ipsamet re principali. tex. est notabilis, & expressus in l. si ad resoluendam. C. de prædi. mino. & ibi notat, & commendat gl. ord. Bar. Bald. Sal. & commu. doct. notat etiam, & commendat Bal. in l. præses. C. de transac. & ibi alii do. probat etiam tex. in l. 2. C. si aduer. dona. Quinto extende, ut procedat, & habeat locum in permutatione in casu, quo expediat minori fieri, & permittatur alienatio, nam debet intelligi cum decreto. tex. est formalis, & expressus in l. non solum. C. de prędi. mino. & ibi comm. doct. confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & ęquiparatur uenditioni, tex. est in l. fi. C. de rebus ali. nõ alie. tex. in l. 2. C. de rerum permu. tex. in l. sciendum. l. 1. §. pen. ff. de edi. edic. tex. in l. apud Celsum §. si quis autem ff. de doli excep. tex in ca. nulli. de rebus alie non alie. ex quo subdeducitur, & infertur ꝙ in diuisione hæreditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diuisio est quædam permutatio, argumento tex. in l. cum pater. §. hæreditatem el ij ff. de leg. 2. cum similibus, & in expresso isto fundamento, & ratione: ita tenet Bal. in l. generaliter. C. de secun. nupt. 2. col. in fi. & ibi alii doct. Sextò extende, ut procedat, & habeat locum, etiam in hypotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto, tex. est in l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorũ. tex. in l. & si præses. C. de præ. mino. Septimo extende, ut procedat, & habeat locum etiam in emphyteosi perpetua, uel temporali constitutione, usufructus, uel alterius cuiuslibet seruitutis realis, tex. est in l. sed si pecunia. §. fi. ff. de rebus eorum, tex. in l. fi. C. de rebus alie. non alie. Octauò extende, ut procedat & habeat locum etiam in trãsactione, quia non ualet super re immobili sine decreto. tex. est in l. non solum. C. de prędi. mino. & ibi com. do. tex. in l. cum hi. §. transactiones. ff. de transf. & ibi Pau. & alij doct. tenet etiam gl. or. Bal. & com. docto. in l. 1. & 2. C. si aduer. transa. Ias. ad quam te remitto. in l. 2. ff. de offi. eius ad quem est man. iurisf.

15 Ex quo subducitur, & infertur, ꝙ non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quędã trãsact. ut in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbi. & ibi Bar. & comm. doct. & in terminis ita tenet Bal. in l. 1. C. si aduer. transact. 2. col. nu. 3. quod tamen intellige, quãdo uirtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem, secus uero si ipse retineret data pecunia aduersario, quia ualet sine decreto: ista est gl. sing. in l. nulli. ff. de transa. quam ibi ad hoc summe notat, & cõmendat Bar. & commu. doct. & Ias. in l. 2. ff de offi. eius cui est man. iu. Nono extende, ut procedat, & habeat locum confessione iudiciali, quia si adultus conuentus rei uendicatione super re immobili confiteatur in iudicio cum auctoritate curatoris ré esse aduersarii, non ualet, quia esset quędã alienatio rei immobilis, & sequeretur ꝙ prohibitum una uia, concederetur alia. & in expresso isto fundamento, & ratione, ita tenet Bal. in c. fi. de confe. 2. col. Sed salua eius pace, ego teneo cõtrarium, imò quòd talis confessio ualeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, ut restituat rem aduersario, quia cũ adultus sit capax iuramenti iudicialis, uel extraiudicialis, ut in auten. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. & in c. 1. & per totũ de iureiu. sequitur, quòd debet esse capax eorum, quæ ab eo dependent, & per consequens ualebit confessio, & sibi præiudicat.

16 Item quæro, an pater, uel testator possit dare licentiam filio, uel hæredi minori ad alienandum bona immobilia sine decreto? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic. tex. est in l. 1. ff. de rebus eorũ, tex. in l. magis puto. §. si fundus. eo. tit. tex. in l. tutelã C. de admi. tuto. tex. in l. 1. C. quando decre. opus non est, & in tantum hoc est uerũ ut procedat etiam si testamentum, uel codicillus, in quo talis licentia continetur sit inutilis, & minus solemnis. tex. est singularis, & unicus in iure in l. fi. C. de rebus alie. & ibi notat, & commendat Bar. Bal. & cõmu. & reputat singularem, & unicum Alb. ex quo nota, & collige regulariter, & generic quòd ex inutili, & inualido testamento probatur uoluntas defuncti, & ad hoc etiam notant, & commendãt docto. ibi, & Ias. qui bene loquitur in l. 2. ff. de offi. eius

cui

cui est man.iuris. probat etiam tex.in l.qui à patre.ff.de confirmando tutore,ubi habetur, quòd tutor datus a patre in testamento inualido confirmatur, & non tenetur satisdare sicut si esset datus in solemni testamento,& ad hoc notat, & commendat ibi Bar.& commu.doct.

17 Item quæro, si minor habet domicilium in uno loco ratione originis, & in alio ratione habitationis,& in alio, in quo nullũ habet domicilium,res est sita, & expediat ei uendere quis iudex interponet decretũ? & breuiter,& resolutiue dico, quòd quilibet eorũ potest illud interponere, tex. est singularis, & unicus in l.magis puto. §. illud quæri.ff.de rebus eorum, quem ad hoc reputat singularem,& unicum Dinus,Alb. Bal.& Cuma.ibi. Cuius ratio est, quia iudex originis,& habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personæ minoris quæ extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci in quo res est sita ratione ipsius rei,quã habet in suo territorio,& iurisdictione, & istud ultimum probat etiam tex.in l.si prædium.C. de præ.mino. & ibi commu.docto.ex quibus infertur,quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori debet dari in loco originis, & non in loco ubi habet patrimoniũ, & bona sua, quia talis tutor datur principaliter personæ,& uirtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca.argumento tex. in l. 1.ff.de tutelis, textus. in l. quia personæ.ff.de tuto. & cura.da.ab his.tex.in l. 1.C.ubi petan. & tenet,& declarat Azo,Dinus,Bar.Alb.Cinus,Pe.Bal.Ange.Sali. & commun. docto. in d.l. 1.C.ubi petan.tuto. si uerò ageretur de dando curatore quilibet iudex prædictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus,& non personæ, ita Bar. & commu.docto.in l. pupillo.ff.de tuto. & cura.datis ab his,Bal.& commun.alii doct. in d.l. 1.C.ubi petan. tuto. Si uerò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico,quod si minor simpliciter,& generaliter petit curatorem ad lites, uel causas mouendas,debet dari à iudice loci, in quo habet domicilium ratione originis, uel habitationis.tex.est,qui sic debet intelligi in l. 1.& per totum.C.de in litem dando tutore,uel curatore:si uero minor petit curatorem specialiter ad certam litem, uel causam iam motam,debet dari à iudice coram quo uertitur illa lis,uel causa.tex. est sing. & unicus qui sic debet intelligi in l. sancimus la ij.§. 1.C.de admi.tuto.quem ibi ad hoc notat, & commendat Bar. & doctores antiqui,& reputat singularem, & unicum Sali. & istam doctrinam, & resolutionem ponit expresse,& notabiliter Alber. in rubrica. C. de in litem dando tutore,uel curatore.

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, uel lucratiuum, & iurauit,an talis cõtractus ualeat, & teneat & firmetur iuramento sine spe, & remedio restitutionis?in quo notabili, & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si minor est pubes masculus 14.annorum, & fœmina 12.annorum,talis contractus ualet,& tenet,& firmatur iuramento, & licèt sit læsus non competit ei restitutio. tex. est capitalis,& expressus in aucten. sacramenta puberum.C.si aduer.uendi.& ibi glo.ordinaria.Azo.in summa,Odofre.Pet.Iaco. Cin. Bar.Albe.Bal. Ang.Pau.Sali.Ias.Iacobi.de San.Geor.Corn.& Fran.Curtius.tex.Frederici,unde illa sumitur in capit. 1.§. item sacramenta de pace tenenda, & iuramento firmanda in usibus feudorum, & idem disponit lex 6.titu.fina.6. par. & dicit Cinus in dicta aucte. quod illa dispositio fuit ualde periculosa,tam minoribus,quàm secum contrahentibus, quia faciliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multotiẽs inducunt minores ad iurandum, ut excludantur à beneficio restitutionis. quod primo extende,ut procedat,& habeat locum etiam in proximo pubertati,quia ille talis habet iam intellectum, & potest delinquere.ergo obligatur iuramento,ita Bar.in dicta aucten.sacramenta puberum 1. col.nu. 9.& ibi magis commun.docto.tenet etiam Ioan.Andreas in ca.cum contingat, de iureiu. 1.col.& ibi magis commu. canonistæ. Archi.& alii doct.in capi.quamuis pactum de pactis in 6. sed certè licèt ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendũ in iudicando, & consulendo,tamen in puncto iuris est falsa, quia requiritur pro forma,quod talis minor sit pubes factus,item

etiam quia est valde odiosa,& valde praeiudicialis ipsis minoribus,nec obstat ratio in contrarium adducta,quia licet minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum,vt teneatur pœna ordinaria, quia maiores, sed punitur pœna leni extraordinaria secundum qualitatem, & diuersitatem ętatis,& personę,vt magistraliter dixi in materia delictorum,tamen in nostro casu, quando minor iurat super contractu in totum tenetur,& obligatur, sicut maior,& non fit aliqua diminutio, vel remissio obligationis, nec iudex potest arbitrari,& moderare in sententia,vel condẽnatione,sicut in delictis, & causis criminalibus, & ideo prędicta iura expresse ꝓ forma requirunt,quòd minor adhoc, vt obligetur iuramento sit pubes factus, & illud praecise esset seruandum tanquam forma, & solemnitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto iuris, & certè
b licèt nõ sic fundent, nec declarent b istam opinionem,tenet Odofre. in d. auctẽ. sacramenta puberum 2. colu. & ibi Cinus 3. col. Alb. 3. col. versi. quid de impubere. Secundo extende, modò ponatur iuramentum in ipso contractu, modo ante contractum, modo post contractum, ita probat tex. in d. auctẽ. sacramenta puberum, & ibi tenet gloss. ordina. Barto. & potest fieri absente parte,quia est actus qui pendet ab animo,& voluntate solius iurantis,argum. tex. cum materia in l. Pomponius scribit. ff. de nego. gest. & tenet,& declarat Bar. in d. auctẽ. 1. col. num. 12. Tertio extende etiã si talis contractus sit ipso iure nullus, quia factus sine tutore, uel curatore. ita tenet ibi Bar. 1. & 2. col. Cinus 4. colum. Iason. & Moderni. & est commu. opi glo. in d. c. 1. §. item sacramenta de pace tenenda, & iuramento firmanda. Quarto extende etiam, si fiat contractus super re immobili sine decreto, ita tenet glo ord. in d. aucten. sacramenta puberum in gl. 3. & ibi Azo. in summa, Odofr. Bar. Bal. glo. ord. in l. 1. eiusdem tituli, gl. ord. in d. c. 1 §. item sacramenta, Rofre. in libellis suis in rubric. constitutio Imperatoris Frederici. 8. co. Quito extẽde etiam si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis, quia iuramentum adhibitum,& interpositum super aliquo facto, vel negocio extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet. argu tex. in l. si duo. §. si quis iurauerit. ff. de iureiurand. tex. in l. sub praetextu. C. de transa. tex. in ca. ex rescrip. de iureiu. ita tenet Bar. in d. aucten. sacramenta puberum, 2. col. nu. 16. & ibi Odofr. fi. col. & q. Paul. de Cast. fi. col. & q. Ias. 13. col. nu. 54. qui dicit hanc esse com. opi. idem Bar. in l. sciendum infra isto tit. 3. col. num. 8. & ibi An. & alii doc. idem Bar. in l. si duo patroni. §. idẽ Iulianus. ff. de iureiu. Bal. in l. 1. C. de rebus creditis fin. col. & q. Io. An. Ar. & com. cano. in c. 2. de pact. in 6. Sexto extende, vt procedat, & habeat locum etiam in remissione,& liberatione quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, gloss. est singu. & vnica in iure in l. 3. §. 1. ff. de contraria, & vtili actione tutelae,& ibi notat,& commẽdat Dinus, Bar. Albe. Bal. in d. aucten. sacramenta puberum, & illam glo. adhoc reputat singularem,& vnicam Bal. in rubri. extra de iureiu. Ias. in l. si vnus. §. pactus nè peteret. ff. de pactis. 9. col. Io. de Imo. in l Pomponius. §. si is qui praecario. ff. acquir. posse. sed similis gloss. est in d. c. 1. §. item sacramenta in glo. 2. & ibi doc. & facit bene tex. in c. 2. de pact. in 6. Septimò extende modò minor iuret per se, modò cõstituat procuratorem ad contrahendum, & iurandũ pro eo, duntamen fiat speciale mandatum, ita gl. or. in d. c. 1. §. item sacramenta. Octauo extende, vt procedat, & habeat locum etiam in iudicis, quia in eis quasi contrahitur, ita glo. ord. in d. aucten. sacramenta puberum,& ibi commu. docto.

19 Quaero tamen pro perfecta declaratione materiae, an talis cõtractus iuratus, & eius virtus, & effectus transeat ad haeredes tam actiuè, quàm passiuè?& breuiter,& resolutiue dico, quod sit, quia iuramentum in eo interpositum confirmat ipsum cõtractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus,& trãsitorius ad haeredes, vt in l. si pactum. ff. de proba. cum similibus, ita virtus & effectus iuramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad haeredes,& contra haeredes,& licet iuramentum, & vinculum eius sit mere personale, vt in c. veritatis de iureiu. & ibi notat,& commendat In-

no. &

no.& com alii docto.tamen illud procedit & debet intelligi, quo ad vinculum iuramenti,& periurium, quia si ipse principaliter contrahens contraueniat erit periurus: tamen eius hæres licet contraueniat, non erit periurus, sed cõtractus bene remanet firmus,& validus,& ita debet intelligi tex. in d.aucten.sacraméta puberum, & omnia iura canonica,& ciuilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramẽtum pro eius firmitate, & validitate, & in expresso istam sent.& conclu. tenet Bar.in l.si quis pro eo ff.de fideiu.3 col.in fi.& ibi Pau.de Cast.2.col.nu.5.Bal. in aucten. sacramen.puberum.C.si aduer.vendi.fi. col. & ibi Pau.de Cast.2.col.nu.3.Sal.pen.col. nu.26.Corn.in repe.illius auté.40.col.nu. 140.Bal.in l.fi.C.de pactis.4.col.n.16. idé Bal.in l.siquis.§.illud.C.de inof.testa.Sal. notabiliter in l.pactum ꝙ dotali.C.de pac. fi.col.& q.An de Pe. in l. qui superstitis.ff. de acqui.hær.& ibi notabiliter Io.de Imo. fi.col.Ro.fi.col.nu.9.Cuma.2.co.Bal.sing. & melius quam alibi in repe.l.2.ff.de iure iu.27.co.ver.sed nunqd mortuo iurãte&c. Ant.in c.cũ cõtingat de iureiu.5.col.& ibi notanter Abb.6.col.nu.18.& ibi etiam plenè Io.de Imo.8.col.nu.15.Dominicus in c. quamuis pactum de pact. in 6.2. col. & ibi alii doct.idem Dominicus in c.licet mulieres de iureiu.eo.lib.2.col. nu 7. & ibi Ancha.1.col.& q.Phi.Frã.1.col.& 1.no. & est vera & communis opi. à qua non est recedendũ in iudicando,& cõsulendo,licèt Io. Faber in §.1.inst.quibus alie.licèt vel nõ, fi.col.teneat contrarium,& ibi Ias. in addi. ad Christo.fi.col.idem Ias.in § fin. insti.de hære.quali.& diffe.fi.col. idem Ias. in dict. auct.sacramenta puberũ 8.col.uer.sed ego.

20 Item quæro, si minor sit læsus enormiter in actu,uel contractu, & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quouis alio remedio?& videtur ꝙ sic. primo,quia tali casu præsumitur dolus,vel saltim interuenit re ipsa.argu.tex. cum materia in l.si quis cum aliter,infra isto tit.& in l.2.§.circa.ff de doli excep.& in l. omnes. §.Lucius.ff quæ in frau.cre. sed iura canonica,& ciuilia disponunt,quod contractus in quo interuenit dolus, vel metus non sit met... iuramento,ergo &c. Secundo, quia iuramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu habet tacitam conditionem vt reguletur, & intelligatur secundum naturam,& qualitatem eius, quando deficit voluntas,& consensus iurantis.tex.est singularis in iure in l.fi.C.de non nume.pe.& ibi cõ.doc.& iste est eius verus sensus,& intellectus,& illum text. ad hoc reputat singularem Bal. in c. quæ in ecclesiarum, de consti.5.col.& reputat vnicum Ias.in l.qui pecuniam si cer.pe.sed voluntas, & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione,ergo non firmetur iuramẽto,& illud est ꝙ voluit gl.notab. & ord.licet non alleget illum tex.in l.3.C. plus valere,quod agitur,quam commendat Bal.in l.1.C.de ope.libe. & reputat singularẽ Ias. l1. nemo põt.ff.de leg.1.& in expresso istã sententiam, & conclusionem licet non sic fundatam,tenet Ant.de Bu.in c. cum contingat,de iureiu.7.col ver. quartus casus, & ibi alii do. Anch.in regula accessorium, de regu.iu.in 6.5.col.in medio.Dominicus in c.quãuis pactum de pactis in 6.pe.col.in fi. Alex.in l.stipulatio hoc modo concepta infra isto tit. 3. col. nu.10.sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & iuramentum in ea interpositum extẽditur ad omnia illa,quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat tex.in l.sub prætextu la 1j.C. de transa.& ibi notat Pau.& com.do.tex.in l. tres fratres.ff.de pact.tex.in l.si quis rationes ff.de libe.leg.tex.in l.quidã decedens ff.de admi.tut.tex.in l.1.§. sed videndũ ff. de suc.edi.ergo minor,qui iurauit simpliciter non venire contra contractũ intelligat rõne cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa,ex qua posset contractũ rescindere,& in terminis ita tenet Iac.de S.Geor. ĩ d.aucté.sacramenta puberũ.C.si aduer.vẽ. fi.q.post alios doct. Sed pro concordia põt dici, quod si minor est læsus vltra dim... iusti precii, possit restitui,& habeat locũ prima opinio,& eius rõ: si vero læsio nõ excedit dimidiam iusti precii, & tunc habeat locum secunda opinio,& eius ratio,& in effectu istam concordiam,& distinctioné ponit magistraliter Bar.in d. aucten. sacramenta puberum.2.col.nu.14 & ibi com.doc. præcipuè Corn.30.col.nu.84.& istud est quod

voluit

uoluit glo.or.in l.2.cod.tit.de resc.uen.& ibi Odofre.Bar.Bal.Sali.& commu. doct. tenet etiam Abbas Panor.in c.cum contingat de iureiu.14 col.nu.21.& ibi singula. Ioan.de Imo.47.col.nu .9.& ante eos Hostien.2.col.in fin.Rofred.in libellis suis in rub.de actione ciuili quanto minoris nu. 26.idem Rofre.in rub.constitutio Federici Imperatoris,quam ponit inter Senatus consulto 7.col.nu.15.

Ex quibus notabiliter infero,quod si filius, uel filia renuntiauit cum iuramento futuræ successioni paternæ, uel maternæ aliquo precio sibi dato,uel promisso,& sit deceptus ultra dimidiam iusti precii, quia opulentam hæreditatem pro modico dimisit,potest agere remedio legis 2 C.de rescin.modo talis filius vel filia sit maior,modo minor, quia de iure talis renuntiatio futuræ successionis non ualebat,ut in l.pactum dotali C.de pact.& in l. pactum, q dotali C.de colla cum similibus,tamen hodie ualet cum iuramento, ut in l. quamuis pactum,de pactis in 6.& tale iuramentum principaliter interponitur ad ualiditatem actus,qui de per se erat inualidus de iure: quia fiebat super hæreditate,& iure de futuro,& intentio iuris, & partis est confirmare actum uel contractum iuramento respectu prædictæ causæ,& inualiditatis, nō uerò alia ratione,ergo si ultra hoc interueniat deceptio ultra dimidiam iusti precii, bene poterit agere remedio prædictę. l. 2. C.de rescin.uendi. quia uirtus iuramenti non extenditur ad illud per supradicta.

Secundò infero, quod si mulier uendat fundum talem cum iuramento,& sit decepta ultra dimidiam iusti præcii,quod potest agere remedio prædictæ l.2. C. de rescin. uendi.quia iuramentum ab ea interpositū tantum operatur ualiditatem contractus super dotali, quia alias erat de iure inualidatus per totum titulum ff. de fundo dotali.

Tertiò infero,quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento, quod non possit quis uenire contra actum,uel contractum,etiam rōne enormissimæ lęsionis, uel alia quauis causa non poterit annullari,uel rescindi contractus remedio d.l.2. C.de rescin.uend. nec alio quouis remedio, & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc habent esse cauti, ut secundum eorum intentionem uerba ponantur.

Quartò infero,quod si actus uel contractus minorum uel renuntiantis,uel mulieris coniugatæ,uel alterius personæ fiat ex causa lucratiua donationis cum iuramento indistinctè non poterit rescindi.

21 Item quæro an minor uel ille qui iurauit super aliquo actu uel contractu possit petere relaxationem iuramenti à superiore,& actum uel contractum reuocare? & breuiter, & resolutiue dico, quòd si actus uel contractus semel remansit ualidus, perfectus,& consumatus per iuramēti interpositionem,ut in auth.sacramenta puberum C.si aduer.uen.& in c.cum contingat de iureiu.& in ca. quamuis pactum de pactis in 6.cum similibus,absolutio, & relaxatio iuramenti tantum operatur, ut contraueniens non sit periurus quoad effectum agendi, & sine timore periurii possit litem mouere,non tamen anullat contractum nec tollit uires, & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quæsitum parti, quòd per superiorem tolli non potest: si uero actus, uel contractus est talis qui non firmatur iuramento, sed solum iurans astringitur non uenire contra,ratione periurii, ut in eo, qui iurat soluere usuras, uel non uenire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus,tunc absolutio, uel relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur ut agendo non sit periurus. item etiam quòd possit rescindere actum, uel contractum iuratum,quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Abb.in c.cum contingat de iurein. 7.colum.nu.9. reputans esse ualde notabile, & perpetuo mente tenendum, & ibi Cardi.fi.col.& q.idem Abb.in c.1. eo.tit. 5.col.in fine cum sequenti,& ibi Felin. 8. col.nu.26.Pau.de Cast.in auth. sacramenta puberum C.si aduer.uendi.3. colum.n. 9.& ibi moderni Bal.in l. hæc scriptura.ff. de condi.& demonst.& ibi notabiliter Soci.Ange.de Peru.in l. si quis pro eo. ff. de fideiu.2.colum.nume. 9.idem Angelus in consi.160.3.col.

Item

22 Item quæro quis sit competens iudex super actu uel contractu in quo est interpositum iuramentum, an iudex laicus, uel ecclesiasticus? & breuiter, & resolutiue dico, quòd uterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia uirtute iuramenti causa est mixti fori. tex. est formalis, & expressus in c. si de foro compe. & ibi glo. or. & com. doc. quod intellige uiuente eo qui iurauit, secus uero eo mortuo, quia tunc licet uirtus iuramenti confirmatiua contractus transeat ad heredes, tamen uinculum iuramenti quo ad periurium est mere personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hæres ipsius iurantis non potest conueniri coram iudice ecclesiastico. ita tenent, & declarant com. doc. in d. c. fin. de foro compe. idem Abbas in c. cum sit generale de foro compe. 8. col. nu. 21. & 22. & ex hac causa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus super contractibus nè causæ & lites trahãtur ad forũ ecclesiasticum, & diminuatur iurisdictio secularis, ut in l. 6. tit. 1. lib. 2 ordinamenti, & si quæras an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris regibus, uel aliis dominis temporalibus cũ uidetur tendere contra libertatem ecclesiasticam uide Abbatem, & doc. in c. si diligenti de foro compe. & in c. cum contingat de iureiu. nu. 38. Bal. & commu. doc. in l. iurisgentium. §. si paciscar ff. de pact. gl. & com. doc. in l. adigere uersi. fi. ff. de iure patrona Bal. & alii doc. in auth. cassa, & irrita. C. de sacro. eccle. Bar. & moder. in auth. sacramenta puberum C. si aduer. uẽ. & posito, quod ualeat debet intelligi in contractibus qui de per se ualent sine iuramento, secus uero in cõtractibus in quibus pro eorum ualiditate, & firmitate requiritur iuramentum, ut in contractu minorum, & similibus, quia tunc bene potest interponi etiam stãte illa lege. ita singulariter tenet, & concludit doc. Segu. in repe. l. 1. §. si uir uxori ff de acq. poss. 50. col. ubi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica fo. 199.

23 Itẽ quæro si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere, & an tale iuramẽtũ confirmet contractum? & breuiter dico, & teneo, quod non. primo, quia de iure cõmuni talis promissio, uel obligatio in effectu non ualet, proposita exceptione ex eo, quod in tali promissore præsumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum, & substantia contractus, & obligationis. arg. tex. in l. 2. §. circa ff. de doli excep. & ibi comm. opi. Secundo quia iuramentum debet continere tria essentialia iudicium, ueritatẽ, & iustitiam, ut in c. & si Christus de iureiu. cum similibus, quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclu. tenet Rofre. in libellis suis in rubrica constitutio Frederici Imperatoris 9. colum. nume. 22. Bal. in l. 2. ff. de. iureiu. 30. colum. idem Bal. in rubri. C. de rerum permu. 2. col. nu. 4. quòd est singu.

24 Item generaliter quæro an quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento? in quo notabili, & quotidiano art. magistraliter, & resolutiue dico sic, quòd aliquando, & primo contractus annullatur quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur iuramento. text. est in ca. non est obligatorium de reg. iu. in 6. & ibi glo. or. Dinus, Barto. in l. si quis pro eo. ff. de fideiu. 3. col. & ibi alii doc. Bal. Pau. in l. pacta quæ contra C. de pac. Ang. in c. cum contingat de iureiu. 2. col. nu. 8. & ibi Imo 23. colum. nu. 32. & com. cano. confirmatur, quia iuramentum non debet esse uinculum iniquitatis. tex. est in c. inter cetera 22. q. 4. tex. in cap. quanto de iureiu. & ibi doc. ex quo infertur, quòd si quis promittat maleficium committere uel pecuniam uel rem ut fiat uel non fiat, talis promissio non ualet nec firmatur iuramento, tex. est in l. generaliter infra isto ti. tex. in l. si plagii. e. ti. tex. in l. iurisgẽtium. §. si ob maleficium ff. de pac. cum similibus.

Item infertur, quòd si quis renuntiauit alteri dolum futurum non ualet remissio nec obligatur iuramento, quia inuitaretur ad delinquendum, tex. est in l. si unus §. illud ff. de pac. tex. in l. conuenire ff. de pac. dota. item infertur, quòd pactum de succedendo non firmatur iuramento, quia inducit uotum captandæ mortis. tex. est in l. fi. C. de pact. & ibi com. doct.

Item infertur, quod donatio omnium

bonorum

ctis rebus est præferenda, ut in c.1. & per totum 22.quæst.4. & in cap. si uero de iureiurando cum similibus, ex quo infertur, quod si minor iurat contractum non potest illum rescindere remedio nullitatis nec beneficio restitutionis in integrum. tex. est cum materia in auth. sacramenta puberum C.si aduer. uendi. & supra latè dictum est. Secundo infertur, quòd si mulier uendat aut alienet rem dotalem cum iuramento non potest contractum reuocare nec aliquo remedio rescindere. tex. est in c.cum contingat de iureiurando .tex. in c.licet mulieres eod.tit.lib.sexto.

Tertio infertur, quod si quis renunciet futuræ successioni cum iuramento, ualet, & tenet talis renunciatio, & firmatur iuramento, tex.in cap.quamuis pactum de pactis in sexto.

Quartò infertur, quòd licet mulier nõ possit esse fideiussor, ut in titu. ff. & C. ad Veleia.tamen bene obligatur cum iuramẽto, tex.est no.& express. in c. ex rescripto de iureiurando.

Quintò infertur, quod licet donatio inter maritum, & uxorem non ualeat, ut per totum ff.& C.de donatione inter uirũ & uxorem, tamen firmatur iuramento. ita tenet Bar. in d.l.si quis pro eo.ff.de fideiu. fin colum.& ibi communiter docto. idem Bar.in l.Seius agerius.ff.ad l.falci.si. quæstione, & ibi etiam doctores, Abbas Panormi.& communiter canonistæ in capit. fina.de donatione inter uirum,& uxorem. Ioan.And.in addit.ad Specu. in rubrica de donatione inter uirum, & uxorem fina.q. Cardi.in Clementina 1.§.porro de iureiurando quinta quæstione, Ang. de Peru. in l.penul.§. mulier ff.soluto matrimonio. Paulus de Castro in l. pacta quæ contra. C.de pactis, Alex.in consi.octauo secundo uolu.

Sexto infertur, quod licet donatio inter patrem, & filium non ualeat, ut in l.secunda C.de inoffi.donatio.& in l. donationes quas parentes.C.de donation. inter uirũ & uxorem cum si[illegible], tamen firmatur iuramento, ita Bald. in l.fina. C.de usucap. pro donati[illegible] fin col.pen.q idem Bal. in repe.l.2.ff de iureiurando 44.col. Alex.in l.si dona. C.de colla. Ias. in l.frater à fratre ff.de conditione indebita, secunda lectura pen.columna, doctor Segura in repe. l.1. §.si uir uxori ff.de acquirenda posse.5. fol. quarta colum.

Septimò infertur, quod licet donatio ultra quingentos solidos non ualeat sine insinnatione, ut in l.sancimus.C. de donat. tamen bene firmatur iuramento, ita not. Ioan.And.in addi.Specu.in titu.de instru. ædic.§.porro, uersi.fina.1.colum. Abbas in capitulo cum contingat de iureiu.12. col. num.17.& ibi latè Imola nume.90. & alii doctores.

Octauo infertur, quod licet promissio arrarum non possit ualere in isto regno ultra decimam partem bonorum, ut in l.1.& per totum titul. 2. libro 3.fol. ll. & in l. quinquaginta in ll.Tauri, tamen bene firmatur iuramento.ita glo.ord.in l.4. titu. secundo lib.3.fol.ll.Pa.Ru.in repe.fol. 14. secunda columna.

Nono infertur, quòd licet hodie donatio omnium bonorum præsentium non ualeat, ut in l.69.in ll.Tauri, tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probaui in d.l.Tauri

Decimo infertur, ꝙ licet pactum uel transactio super alimentis de futuro debitis ex ultima uoluntate non ualeat, ut in l.cum hi ff.de transa. tamen bene confirmatur iuramento. ita Bartol.in d. l. si quis pro eo.ff.de fideiu.fi.co.& alii docto. Abb.in d.c.cum contingat de iureiur. 21. col.nu.30.& ibi Imo.nu.95. Alex.in l.qui Romæ.§.duo fratres 30 col.infra isto titu. Iaso. qui bene loquitur in l. de alimentis. C.de transa 2.col. nu.3.iuxta prædicta, tamen pro complemento huius materiæ utiliter, & necessario quæro si mulier uendat uel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiam, & requisitionem mariti, uel filius iussu, & contemplatione patris renũtiet futuræ successioni paternæ uel maternæ an talis contractus ualeat, & teneat uel dicatur factus metu reuerentiali, & sit sufficiens ad rescissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente, & uidetur, ꝙ sic. Primo per tex.in l.1.§. quæ onerandæ ff.quarum renunciatio non detur, ubi probatur, ꝙ metus reuerentialis quem habet uxor respectu mariti, uel filius respectu patris, uel libertus respectu

spectu patroni est sufficiens ad rescissionẽ actus, uel contractus, & ibi expre. tenet, & commendat gl. or. in uerbo belissimè, & ibi Oldra. Albe. Bar. antiqui, & ad hoc illã gl. innẽto tex. reputat singularem, & unicã Rainerius in l. pen. ff. de furtis, notat etiam & commẽdat Bal. in l. pactum C. de colla. 2. col 1. q. idem Bal. in l. 1. C. de bonis maternis 3. col idem Bal. in l. si fine. C. ad Veleia. 1. col. & 2 q. Secundo facit tex. notabilis in l. pen. ff. de furtis ubi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reuerentia, non uidetur consentire, sed aget actione competenti ad rem recuperandam, & ad hoc notant, & commendant ibi commu. doc. & illum tex. ad hoc summe notat, & commendat Bal. in c. 1. §. item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda in usib. 2. col. nu. 7.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & cõclusionem, imo, quod talis contractus ualet, & tenet, & metus reuerentialis non sufficiat ad rescissionem eius. Primo quia talis metus non dicitur ita grauis, ut cadat in constantem uirum prout de iure requiritur ad rescisionem actus, uel contractus. argu. tex. in l. metum la 2. ff. quod metus causa. tex. in l. si per uim C. eo. tit. tex. in l. si donationis. eo. tit. tex. in l. 2. §. fi. ff ex quibus ca. ma. tex. in l. si quis ab alio ff. de re iud. tex. in l. uani timoris ff. de re iu. tex. expressior cæteris in l. interpositas C de transa. cuius uerba sunt. Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea quæ consensu terminata sunt sufficit, sed talem metum probare oportet qui salutis periculum uel corporis cruciatum contineat. tex. in cap cum dilectus, quod metus cau. & utrobique com. doctores, & idem est in dolo adhibito super aliquo actu uel contractu, qui ad hoc ut per eum rescindatur, requiritur, quod sit talis qui prudentissimum falleret. argu. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Innocen. in c. cum dilectus, quod metus causa 2. col. Bal. in rub. C. de rescin. uend. Las. ubi ualde com. in d. l. interpositas. C. de transa 2 col. nu. 4. c

Secundo, & in specie pro hac senten. & conc. facit tex. formalis, & expressus in c. cum contingat de iureiu. & in c. licet mulieres eo. tit. lib. 6. ubi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento ualet, & tenet tex. in c. quamuis pactum de pactis in 6. ubi habetur, quod filius, uel filia potest cum iuramẽto renuntiare successioni patris, uel matris fauore, & cõtẽplatione eorum. tex. in l. pactum, quod dotali. C. de pac. tex. in l. pactum C. de colla. tex. in l. fideiussor §. pater ff. de pigno. tex. in l. 1. C. de filiofamil. minor. tex. no. & melior de iure in l. fi. C. qui & aduer. quos ubi habetur, quod ualet, & tenet contractus inter patrem, & filium adeo quod non competit restitutio, quia non præsumitur læsio, tex. in l. parte ff. de ritu nuptiarum, quod intellige præterquam, si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ, uel uerbera, quia tunc bene sufficit ad recisionem actus, uel contractus. argum. tex. in l. ad inuidiam C. quod metus cau. tex. nota. in l. si donationis eod. ti. ibi, uel capitales minas pertimescendo, quorum qualitas cum non sit à iure determinata debet relinqui iudicis arbitrio. arg. tex. in l. metum. ff. ex qui. au. maio. ibi, sed huius rei disquisitio iudicis est. d

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in d. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur in fine, & ibi Ange Cuma. & alii docto. idem Bar. in l. interpositas. C. de transac. 2. col. nu. 6. & ibi Bal. 2. col. & com. docto. idem Bar. in l. ad inuidiam C. quod metus causa, & ibi Ange. Pau. & communiter alii doc. Ioan. de Imo. in l. si cum dotem §. eo autem tempore ff. solu. matrimon. 1. col. num. 4. & ibi Alex. 3. col. Abbas in c. cum contingat de iureiu. 1. col. & Innocen. in c. causam matrimonii de officio deleg. 1. colum. & ibi Abbas 2. col. nu. 5. Imo et Feli. & communiter docto. idem Abb. in cap. si qui cleri. uel uouen. Ang de Are. in §. quadrupli in [illegible] de actio [illegible] col & [illegible] notabiliter Las. 7 col. nu. 61. Greg. [illegible] in cap. quamuis pactum de pactis in 6. 12. colum num 45. quod iterum intellige quando minæ [illegible] nt capitales, & [illegible], & lenes, ita [illegible] at iura [illegible] superius allegata, & in terminis, ita tenet [illegible] in d. c. causam matrimonii. Ad te [illegible], quod si pater, maritus, uel patronus sit ual

de

de seuerus, & crudelis, & solet irasci, & gra
uem iniuriam inferre eis qui eorum man-
datis non parent, rescinditur actus, uel cō
e tractus sicut si præcesissent minæ, uel uer
bera. ita e singulariter determinat Ab-
bas Panor. in d. c. causam matrimonii 2. co
lum de offi deleg. & ibi sequuntur alii do
cto. idem Abbas in c. cum inter de electio
ne 2. col. Item adde, quod superior conclu
sio quæ habet, ꝙ quando præcedunt minę
uel uerbera, metus reuerentialis est suffi-
ciens ad rescisionem actus uel contractus
debet extendi etiam si talis actus uel con-
tractus fiat ex maximo interuallo, unde si
uxor minata, uel uerberata à marito con-
sentiat durante matrimonio debet rescin-
di. argumento prædictorum iurium, & in
terminis ita tenet, & declarat Bar. in l. pe-
nultima. ff. de conditione ob turpem cau-
sam 2. col. pen. quæst. & ibi Ang. Fulgo. &
Ias. tenet etiam Abb. in cap. 1. quod metus
causa fin. col. Anto. & commu. alii doc. in
c. causam matrimonii de offi. deleg. Bar. in
l. fi. ff. si quis aliquem testa. prohibu. fi. col.
& q. Pau. & alii doc. in l. fi. C. eo. tit. Alex.
& moderni in l. si cum dotem. §. eo autem
f tempore ff. solu. matrimonio, & hoc f re
putat ualde singulare Ias. in §. quadrupli
inst. de actio. octaua colum. nu. 66. & idem
est in iudice inferente metum alicui sub-
dito suæ iurisdictionis, quia præsumitur
durare toto tempore quo durat in officio,
ita tenet Cinus in l. 2. C. quod metus cau-
sa Bal. in l. nouissimè ff. quod falso tutore
autho. prædicta tamen limita, & intellige
præterquam si actus, uel contractus fiat in
præsentia iudicis uel propinquorum, quia
tunc facit cessare metum, & operatur, ꝙ
non possit rescindi etiam si probentur mi
næ, uel uerbera argum. tex. in l. transactio-
nem C de transac & ibi Bar. & alii doc.
Alex. in l. si cum dotem §. eo autem tem-
pore ff. so luto matrimonio 3. col. Ias. ubi
ualde commendat in d. §. quadrupli Insti.
de actio. 7. col. num. 63. sed contrarium est
tenendum, imo, quod talis præsentia iudi-
cis uel propinquorum non sufficiat ad tol-
lendum metum, sed tantum grauat mulie
rem, uel filium, uel personam subiectam
onere probandi, ut teneatur probare du-
g riorem, & grauiorem metum, g ita tenet,

& declarat Bal. Pau. in d. l. transactionem
C. de transa. Fel. in c. causam matrimonii
de offi. deleg 3. col. nu. 6. quòd est bene no
28 tandum. Sumus in hoc princip. si arti. quæ
personæ prohibeantur contrahere, & pri-
mo diximus, ꝙ minor prohibetur contra-
here, de quo latè, & magistraliter diximus,
nunc autem prosequendo materiam dico,
ꝙ secundo, & principaliter prohibetur
omnis persona quæ sensu, & intellectu ca-
ret, ut furiosus, mente captus, freneticus,
ebrius, dormiēs, & similis persona. tex. est
in l. in negocis. ff. de reg. iur. tex. in l. 1. §.
furiosum ff. de actio. & oblig. tex. in l. si à
furioso. ff. si cer. pe. tex. in l. 1. & per totum
ff. de cura. furio. tex. in l. 1. & per totum. C.
eo. tit tex. in §. furiosus insti. de inuti. sti-
pul. & utrobique comm. doc. quod exten-
de, ut etiam sibi acquirere non possit nec
in fauorem eius aliquem actum, uel con-
tractum facere, quia penitus caret sensu,
& intellectu licet minor, & alia inhabilis
persona possit, vt supra suo loco diximus:
ita tenet, & declarat Paulus de Castro in
l. mutum ff. de acquirenda hæreditate cū
quo trāseunt cæteri doctores. item etiam
extende, ut talis actus uel contractus non
possit firmari iuramento, quia debet habe
re tria essentialia à iure requisita iudiciū,
ueritatem, & iustitiam, quæ omnia isto ca-
su deficiunt. confirmatur etiam, quia talis
persona non potest delinquere nec de iu-
re. tex. est in l. diuus Marcus. ff. de offi. præ
le. tex. in l. infans ff. ad l. cor. de sica. tex. in
l. quinta uersiculo igitur ff. ad l. aqui. tex.
in l. pen. §. finali ff. ad l. Pom. de parri. tex.
in l. 3. §. primo ff de iniu. tex. in l. qui iu-
rasse. ff. de iureiurando. tex. in capitu-
lo illud, & quasi per totum 25. q. 1. tex.
in capitulo unusquisque 22. quæstione 4.
tex. in Clementina prima de homicidio,
quòd tamen est uerum, & procedit quan-
do habet furorem, & morbum perpetuum
secus uero si per dilucida interualla, quia
illo medio tempore sanę mentis potest om
nia facere, & gerere, ac si esset perpetuo
sanæ mentis, modo habeat curatorem mo
do non, quia si habet illo medio tempore
cessat, & suspenditur eius administratio, li
cet uirtus, & substantia officii duret. tex.
est singula. in l. cum aliis C. de cura. furio.
quem

quem ibi ad hoc summe notat, & commendat glo. or. Bald. & communiter doctores. Et ex his infertur, quod iuuenis masculus, uel fœmina amore captus, uel capta æquiparatur ebrio, & non ualet actus, uel cōtractus ab eis gestus glo. est singularis in iure in §. fina. insti. de succe. subla. & ibi notant, & commendant doctores, cui est similis in authentica de non eligen. secundo nuben. collatio. prima confirmatur ex sententia philosophi dicentis uinum, & mulier apostatare faciunt, & sicut unum priuat sensu, & intellectu: ita aliud, & habetur Ecclesiastes cap. 19. ex quo dicebat Albe. in l. 1. C. de hæreticis, quod non potest accusari de hæresi.

h

29 Tertio, & principaliter prohibetur mutus, & surdus, quod intellige in contractu uerborum, quia cum careat uerbis quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non ualet nec tenet talis contractus, sed omnes, alii actus uel contractus qui consensu re, uel aliis modis celebrantur bene possunt ab eo fieri per signa uel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius uoluntas, & consensus, ex quo deducitur, & infertur, quod poterit facere contractum emptionis, & uenditionis, societatis, mutui, cōmodati, depositi, & denique omnes alios actus, & contractus, & quasi contractus, ut adire hæreditatem sibi delatā, negotia alterius gerere, & similiter. tex. est in l. si stipuletur. §. fina. infra isto tit. tex. in l. 1. §. fina. ff. de actio. & obligatio. tex. in l. obligamur §. fina. eodem titulo. tex. in l. in quibuscunque eodem titulo. tex in l. ubi non uoce. ff. de regu. iur. tex. in l. item quia. ff. de pactis. tex. in l. mutus ff. de iure doti. tex. in l. mutus. ff. de procura. textus in l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. tex. in §. mutum institu. de inutili stipulatio. tex. in capitulo cum apud de sponsalibus, & utrobique communiter doctores, hodie tamen de iure nostro regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum uerborum, quia in eo non requiruntur uerba formalia, nec solemnis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, ut in l. 3. titulo octauo libro tertio ordina. quod tamen intellige quando est mutus, & surdus casu uel accidenti, secus uerò si à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere substantiam, & naturam ipsius actus quem gerit, ut possit illum exprimere signis, & contineret possibilitaté, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, uel contractus ualeret. ista est gloss. singularis, & unica, quæ sic debet intelligi in l. qui id quod § mutus. ff. de donatione. argumento textus in l. discretis C. de testamen. ubi ita disponitur in ultima uoluntate, & additio. illam gloss. reputat singula. & unicam ibi Paul. de Castro, in d. §. mutus, Imola, Cumanus, & communiter doctores. Ias. in l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. idem Ias. in d. l. discretis, & hoc casu quando est mutus, & surdus à natiuitate, uel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suū signis, datur sibi curator tanquam minori uel dementi. tex. est singularis in l. seruo inuicto §. si pupillo ff. ad Trebel. ibi, adhoc notat, & commendat Bartolus, Albe. Pau. Imola, & com. doct. & reputat, singu. Barto. & alii doctores in l. mutū. ff. de acq. hære.

Item etiam si quæras qualiter, & quibus signis talis mutus, & surdus ex post facto, & sic casu, uel accidenti possit exprimere, & ostendere consensum, & uoluntatem suam? & breuiter dico, quòd sequentibus modis. primo si Tabellio, uel notarius haberet notam conditionem personę, & daret fidem, quod per signa, & mutus ipse cognouit, & percepit mentem, & co[illegible]sensum eius. argumento tex. in l. sciend[illegible] in fra eodem. secundo modo quando d[illegible] fidem quod consanguinei, uel uicini, [illegible]l aliæ personæ qu[illegible] h[illegible]bere[illegible]t not[illegible]m c[illegible]tionem eius sibi d[illegible]erunt. arg[illegible] ex. in l. 1. §. fi. infra [illegible] ti[illegible]. quem te[illegible] in[illegible] ca su reputat sin[illegible]a. & u[illegible] Bal. [illegible] ctas C. de te[illegible] & [illegible]dem [illegible]n d. §. fi.

Tertio m[illegible]o [illegible]do ipsi de h[illegible]c [illegible]il sciunt, tamen pro[illegible]aret[illegible], q f[illegible]cit al[illegible]uos actus, motus, [illegible]el [illegible]a extendendo brachia uel capite, uel humeris annuendo qu[illegible]s hoc signi[illegible] caret. ita singu. magi[illegible]ral[illegible]ter Barto. in l. mutu m. ff. de acqui. hæredi. & [illegible], commu. docto.

30 Quarto, & principaliter prohi[illegible] trahere prodig[illegible]s cui [illegible] inter[illegible]m est, nam si quis prodigaliter, indi[illegible]rete, & incon-

est, nam si quis prodigaliter, indiscrete, & inconsulte deuastat, & consumit patrimonium suum causa cognita, & præcedēte cognitione debet ei per iudicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, vel quasi contrahere, imo nec testari, nec codicilari. tex. est capitalis, & expressus in l. is qui bonis infra isto ti. tex. in l. 1. & per to. ff. & C. de curato. furio. & prodi. tex. in l. is cui lege ff. de restamen. tex. in §. item prodigos insti. quibus non est permi. fa. testa. cum similibus, & idem disponit lex 5. tit. 12. 5. parti. & l. 13. tit. 1. 6. par. cuius ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & æquiparatur furioso, vel pupillo, tex. est in l. his qui. §. fi. ff. de tuto. & curat. datis ab his. tex. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. pe. tex. in l. Fulcinius. §. adeo. ff. qui. ex cau. in pos. ea. Secunda ratio est, quia conuenit reipublicæ ne subdiri male vtantur substantia sua. tex. est in auc̄ten. vt iudices sine quoquo suffra. §. considerauimus colla. 2. tex. in §. sed & maior, insti. de his, qui sunt sui, vel
i alien. iur. & inde est, ꝙ i prodigus dicitur quasi procul, à regimine, secundum Aristotelem, quem refert Bal. in d. l. is cui lege. ff. de testam. & hoc casu datur ei per iudicē curator, qui administret bona sua tamquā minori, vel furioso, tex est in d. l. 1. & per to. ff. & C. de cura fu. vnum tamē est, quòd actus, vel contractus gestus cum tali curatore prodigi adeo valet, & tenet ꝙ licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege non reperitur cautum, ita singu. Odofre. in l. si curatorem habens. C. de in integrū rest. 3. col. & ibi Albe. 2. col. Sed contrarium est tenendum imò, quòd hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia, & priuilegia, quæ de iure competunt minoribus, competunt etiam prodigis, ista est gl. sing. & unica in l. 2. C. de cura. furio. in uerbo ad agnatum, & ad hoc notat, & cōmendat ibi Bal. & alij docto. idem Bal. in l. fi. C. in quibus cau. rest. in integ. non est necе. 1. col. nu. 2. illam etiam glo. ad hoc reputat singu. & unicam Bal. in c. 1. de beneficio fratris in usi. feudo 2. col. nu. 4. reputat singu. Ioan. de Imo. in l. imperatores. ff. de re iudica. 1. col. in medio. idem Imo. in l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. matri. 1. col. Bal. in l. si curatorem habens. C. de integ. resti. & ibi Pau. de Cast. Alexan. & Iaco. de Sancto Geor. Bar. in l. Marcellus. ff. de fideiuss. 2. colum. & ibi Bald. Imo. & alij docto. Bologninus. in repeti. rubri. ff. si cer. peta. pen. col. num. 61.

31 Dubium 1 tamen est si quis sit notorie prodigus, & immoderate expendat patrimonium suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem, an possit contrahere uel quasi contrahere, testari, uel codicillari, & uidetur, ꝙ non, cum æquiparetur pupillo, uel furioso, ut iuribus supra allegatis: item etiam, & secundo quia notorium, & sententia æquiparantur. tex. est in l. emptorem. ff de actio. emptio. tex. in l. si uero pro condemnato. §. 1. ff. qui satis. cogan. si ergo notorie prodigus, frustra requiritur iudicis interdictio. Tertio facit tex. singularis in iure in l. si quis cum sciret in fi. ff. de usuca. pro emptore, ubi habetur quòd ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & deprauatum usum non est in bona fide, nec haber eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere, uel aliquod petere, & istam senten. & con. tenet glo. ordi. in l. is cui lege. ff. de testa. in gl. 1. in fin. Pe. de per. in l. is cui bonis. ff. de uerbo. obliga. Sed his non obstantibus cōtrarium est tenendum, imo, quòd notoriè prodigus possit contrahere, & testari, & omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere antequàm sibi interdicatur bonis. unde aduerte in pratica quòd requiritur causæ cognitio de dilapidatione. item quòd detur sibi curator. item, quòd iudex interdicat ei bonorū suorum administrationem. item, quòd faciat publice præconizare, ut nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat tex. in d. l. 1. & per totum. ff. de cura. furio. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. ti. tex. in l. is cui bonis, infra isto titul. tex. in l. is cui lege. ff. de testam. & in expresso ita tenet glossa in d. l. his cui bonis, & ibi communiter doctores, & idem disponit l. 5. titul. 11. 5. par. ex quo etiam inferas, quòd ipse prodigus est citandus ad interdictionem sibi faciendam, cum interim sit libera persona, & legitimus administrator bonorum suorum, & tractetur de suo maximo pindicio, & honore

per regulam generalem. tex. in l. nam ita diuus.ff.de adoptio.ita Ang.de Per. in d.l. is cui bonis.2.col.nu.8.& dicit, ꝙ ita fecit iudicari in ciuitate Perusii, & ibi Imo.fin. col.& q.Pau.de Cas.2.col.nu.6. Alex. nu. 28.Ripa.nu.26.nec obstat primũ fundamẽtum pro contraria parte: quia respondeo, quòd prodigus bene æquiparatur pupillo & furioso post factam interdictionem, antea uerò non:& hoc casu loquuntur prædicta iura.Secũdo nõ obstat, ꝙ notoriũ & sententia æquiparantur, quia illud est uerum & procedit quantum ad liquidationem facti, non tamen quo ad iuris effectum. ita Bal.in.l is cui lege de testa.Iaso.in l.is cui bonis infra eo.5.col.3.non obstat tex.in d. l.si quis cum sciret.ff pro emptore,quia loquitur quando quis scienter cõtrahit cum aliquo quem scit statim consumpturum. in certum malum usum determinatum, ut si lusori existenti in ludo mutuauit pecuniam,uel adolescenti causa libidinis,ut daret meretrici:quia tunc nõ potest repetere: quia uidetur sua culpa perdere,& alium ad malos mores inducere:& ad hoc illum tex. notat & commẽdat ibi Bar.& commu.doct. antiqui, & reputat singu.& unicum Ioa.de Imo.facit etiam tex.in l.si uero non remunerandi.§.si adolescens. ff.mandati. & ibi notant & commendant doc.& idem disponit.l.25.ti.12.5.parti.Item quæro si alicui sit datus curator & interdicta administratio tanquam prodigo,cum nõ sit,an ualeat talis datio & interdictio?& breuiter dico, quòd sic,donec per iudicem declaretur & reuocetur,quia semper præsumitur pro sententia & decreto,ut in l. herennius.§.Gaia.ff.de euictio.& ita tenet gl.or. in d. l.is cui bonis,& ibi Bar.Pau.Cuma.& alii doc. gl.in l.Labeo.ff.de usuca.& ibi etiam doc. gl.in §.item prodigus.inst.qui.non est per. fa.testa.& ibi com.doc.Abbas. & Canonistæ in c. 1. de re iudi. & istam dicit magis commu.opinio.Iaso.in d.l.is cui bonis. 7. colum.nu.14.

22 Item etiam quæro an prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramẽto?& uidetur, ꝙ sic. Primò qui minor. 25. annos licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio,ut in l. 1.& per totum.C.de prædi. mino. obligatur iuramento,ut in auten.sacramenta puberum. C. si aduersus uendi. Secundo, quia res dotalis licèt sit ĩterdicta eius alienatio per legem, ut in l.1. & per to. ff.de fundo dotali:tamen cum iuramento ualet & tenet eius alienatio,ut in c.cum contingat de iureiu. cum similib. ergo prodigus obligetur iuramento,& istam sen.& con.tenet Anton.in d.c.cum contingat.4.colum. & ibi latè Imo.65.col.nu.68.Roma.in d l. is cui bonis 6.col.num.22.& ibi Are.5.col. nu.5.Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd non obligetur iuramento. Primò quia iuramentum debet continere tres comites & requisita, iustitiam,ueritatem,& iudicium,quæ non cadunt in prodigum. Secundo quia postquàm ei est interdicta administratio æquiparat̃ infanti furioso,ut in iuribus supra allegatis,qui non obligantur iuramento, & in expresso istam senten. & conclu. tenet Iac.de Are.in l.qui habet.§.pupillus. ff.de tute.& ibi Bar.Bal.& alii doc. idem Bar.in d.l.is cui bonis infra isto.tit fin. col.& q.& ibi Bal.in fine,Ang.2.col.Pau.1. col.nu.4. Ale.4.col.nu.24.Ias.9.col.nu. 4. Ripa pen. col.nu.57.Bal.in l.1.C.de sacros. eccle.1. lect.4.col.idem Bal.in l 2.ff.de iureiur. 5. col.uersi.quidem alii.Idem Bald.in l.2.C. de rescindenda uenditio.6. col.10. q.Abbas in c.cum contingat de iureiur. 11. col. nu.16.& ibi Ancara fi.col.& alii doc. Fabianus de Monte ubi reputat singulare in tractatu emp.& uenditio.22.q.

23 Item quæro an propter animi uitiũ personæ & malos mores possit fieri interdictio bonorum?& breuiter & resolutiuè dico,quòd sic,unde si aliqua mulier uiuat luxuriosè,& inhonestè potest per iudicem ei fieri interdictio bonorum, quia maior defectus & uicium est in persona, quàm in bonis:item quia cum malè & inique consumat personam,& ea malè utatur,à fortiori consumet bona.tex.est capitalis & expressus in.l.& mulieri .ff. de cura. furio. cuius uerba sunt,Et mulieri quæ luxuriosè uiuit, bonis interdici potest,& ad hoc notat & cõmendat ibi glo.or.& cõmuni.doct.antiqui: & illum tex.ad hoc reputat singu.Bal. in c. cum decorem de uita & honest.cle .2. col. ubi ex hoc dat consilium consanguineis ta-

lis.

lis mulieris,ut petant à iudice sibi fieri interdictionem,& sic non poterit testari, & succedent ab intestato.idem tenet Iaso quē omnino uide in l.4.§. sed quòd meretrici. 1.col.ff.de cond.ob tur.cau.m uerum tamē est,quòd ille tex.potest intelligi in muliere prodigaliter uiuente quo ad bona, quia luxuria apud latinos accipitur pro dissipatione bonorum.ita ibi gl.or.in 2.lec.& probat tex.in l.ex damni infecti stipulatione. ff.de damno infecto & ibi gl.or.& doc.tex. in l.non debet.ff.de dolo.& istū intellectū ad illam legem tenet Aret.in d.l. is cui bonis.fi.col.& apud latinos ita tenet Calepinus in uerbo luxuria, ubi plures authores allegat, sed licèt iste intellectus possit esse in se uerus, tamē superior est etiam uerus, & tenendus,& communiter approbatus,& confirmari potest, quia cùm iura communia expresse dixerint,quòd prodigo interdicatur bonis & masculinum concipiat fœmininum nulla erit necessitas particulariter idē disponere in fœmina. Dubiū tamē est no. si dispositio illius l. habeat locum in masculo,ut si luxuriosè & inhoneste uiuat,fiat sibi interdictio bonorum, & uidetur, quòd sic,quia in eo militat eadem ratio. Secundò quia ille textus, in dicta l. & mulieri, est in practica, & sensus eius est, quòd nedum masculo luxuriosè uiuenti interdicatur bonis:sed etiam mulieri.

Tertiò facit tex.in l.fi.§.minores. C. de senten.passis,& istam senten.& conclu. tenet Bal.in l.si ea lege.fi.col. C. de cond.ob cau.Rip.in d.l.is cui bonis.6.col.nu. 15.docto.de Segura in re.l.imperator.ff.ad Trebel.pe.col.sed his non obstantibus contraria sent.& concl.est uerior & tenenda,imò quod masculo luxuriosè uiuenti non fiat interdictio. Primò, quia genus fœmininum nunquam comprehendit masculinum in odiosis,nequè in fauorabilibus,tex.est in l. si ita sit scriptum.ff.de lega.2.tex. in §.fin. qui tuto. dari po.cum simi. Secundò, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Specu.in ti. de actore.§. 1.uersi.sed utrum masculo. & ibi Ioan. An. in add. Alb.& Cuma.in d.l.& mulieri,Roma.in l.is cui bonis infra isto.tit.pe.col.nu. 25. Abbas in c.pastoralis de iudi. 2. colu. Pala.Rub.in sua repe. fo.95.3. col. neque obstat implicatiua. tex. in d.l. & mulieri, quia non implicat masculum, sed alios casus interdictionis quibus addit istū,neque obstat etiam tex.in d.l.pe.§.minores.C.de senten.pa.quia loquitur in aliena administratione,scilicet,filij, quæ debet auferri. item adde prædictis,quòd si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, fit sibi interdictio bonorum, argumento prædictorum iurium,ita Bald.in c. cum decorem de uita & honesta.clericorū 2.col.cum quo transeunt ibi doct.quod certè est singulare in practica,& idē est in guloso & ebrio,ita Rip.in dict. l.is cui bonis.

Quintò prohibetur contrahere tutor,& & curator cum pupillo uel adulto,quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide,tex.in l.cū ipse.C.de cōtra.emp. & ibi gl.or.& commu. doctor. ubi uide de materia,& uide l.14.tit.19. libr. 8. ordin. & l.1.titu.5.libr.5.& l.4. titul. 5. 5. partit.

Sextò prohibetur iudex.in suo territorio cōtrahere cum subditis, de quo articulo uide tex.glo.& commu.docto. in l.1.C. de contractibus iudicum.

Septimò prohibetur aduocatus lite durante,ita probat tex.in l.quisquis C.de postulando,& ibi cō.doc.quos omnino uide.

Octauò prohibetur medicus contrahere cum infirmo,infirmitate durāte, ita probat tex.in l.medicus.ff.de variis & extraordi.crimi.per quem tenet Albe. ibi. De cuius tamen veritate uide ibi,alios doctores.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti.de quo ar. magistraliter dixi in legibus Tauri.

ANNOTATIONES.

a QVOD pater legitimus administrator.] *Aliquantulum negligenter Azonem in præsentia noster Gomez refert.nec enim Azo id simpliciter ait,sed cùm causa necessaria subest,quia in re Azo communiter summo iure approbatur, ut latè tradunt Tiraq.in l. si unquam in prin. nu. 28.C.de reuoc.donat.Did.à cou.ruu.lib.1.uariarum resolut.cap.8.nu.6.& uidendus omnino uir summa semper laude dignus Arius Pinelus in l. 1.par.3. n. 21.cum sequentib.C.de bon.mater.*

b Istam opinionem tenet.] *Idem affirmant Alex.in l.qui iurasse in princ.ff.de iur.iur.Alciat.in cap.cum contingat nu.19.de iu. iur. Did.à cou.ruu.de sponsf. 1.par.cap.5.§.1.nu.4.*

c Imol.Felin.& communiter docto.] *Adde Dec.in cap.causa matrimonij nu.*
1 *5.de off.deleg. Alciat.in l.interpositas n.5.C.de transact.late Did.à cou. ruu.*
2 *desponsal.2.par.cap.3.§.6.a nu.3.qua in re labuntur Rhoder.Soarez uir alioquin,nec uulgaris ingenij,nec pænitẽdæ doctrinæ allegat.1.fo.116.Petr.Duē.*
3 *Reg.31.uer.2.ratio,& intellige necesse esse probari præcessisse uerbera uel minas,ut isce actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa*
4 *ostendere satis erit,ut notabiliter tradit Matth.ab Afflict.Decis.246. num. 3.*
5 *Paris.consi.40.nu.20. lib.4.etsi mihi contrarium æquius iustius uideatur, & magis menti scribentium consentaneum.siquidem si satis superque ducitur eum, cuius metus reuerentialis obtenditur,ijs fuisse moribus præditum,ut acriter tractaret sibi dicto non audientes,ut infra cum Gomez.lit.E.obseruatur,etsi nullæ minæ præcessisse dicantur,cur satis superq; similiter non erit,uel minas,uel sal-*
6 *tem uerbera ab homine minabundo allata cum monstrare intellige deinde suffecturum esse si importunas preces antecessisse probetur. illæ enim minarum loco fungentur.iuxta eund.Matth.ab Afflict.Decis.69.nu.4.Did.à cou.ruu.ubi su*
7 *pra in finem.§.6.intellige ultimò etsi nullæ minæ,nulla uerbera præcessisse doceãtur satis futurum, ut contractus rescindatur, si de enormi læsione constiterit iux.Did.à cou.ruu.ubi supra,& in c.quamuis pactum 3.par.§.4.nu.7.de pact. lib.6.cui adde Ias.nu.5.ff.de uerb.oblig.*

d Soc.consi.263.nu.3.& 4.lib.2.] *Suffragatur l. siquis cum aliter in fi.& quod*
8 *ibi suffragatur,item decis.Matth.ab Afflict.336.n.5.& si ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem.*

e Ita singulariter determinat.] *Idem affirmant Aret.in l.interpositas num.4. C.de transact. Boer. Decis. 100.num.12.& num.19.Rhoder.Soarez alleg.14. in fin.fol.195.*

f Et hoc reputat ualde singulare.] *Idem rectè asseuerant Dec.consi.219.n.8. & consi.468.nu.24.Hipp.in l.pe.n.6.ff.de quæst.& qui notabiliter declarat Rebuf.in constitut.Gall.tit.de resciss.contract.art.unico,gl.22.nu.1.conferunt*

ea quæ

ea quæ supra proxima obseruatione de hominis dura natura obseruantur.

g Ita tenet & declarat Bal.] *Adde Roger.in l.1.n.15.ff.de testam.Guliel.in c.*
1 *Raynutius in uerb.condidit in l.2.nu.5.de testam.Dec.con.232.col.3.Soc.Iun. consi.67.nu.4.Chassan.de consuet.Bur.rub.4.§.7.nu.1.Paris.con.26.n.68.li.*
2 *3.& con.139.n.23.cum seq.li.4.mihi certè usque adeo id uerum,æquum,ac iustum esse uidetur,ut nec durioris metus probationem exigendam arbitrer.siquidem considero,& metum longo ante tempore incussum fuisse satis superque esse ut supra ostensum est,cuius metus periculum non auferet in posterum,quæ semel adhibita est iudicis,uel propinquorum præsentia. considero item multo plus timoris eam præsentiam addere ,nedum ut quicquam imminuat , cum maior tunc iurgandi causa marito subsit,qui se in multorũ conspectu,ac frequentia despicatui ab uxore habitũ,saltẽ turpi dedecoratũ repulsa,& dolere,& cõqueri poßit*

h Acquiparatur ebrio.] *Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio. nec enim lege ulla,aut ratione nititur.poterit tamen utiliter, & uerè intelligi cũ contractus cũ ea celebratur cuius amore quis exardescit,& sic loquitur §.ult. instit. de success.subl.& intelligi debet Accur.& hanc in speciem multa ex historicis,ac poetis peti possent suffragia.sed alio properandum est.*

i Et inde est,quòd prodigus dicitur.] *Nugantur boni isti homines, qui tamẽ*
1 *etsi parum literis humanioribus sint intincti,nec parum docti, nec parum utiles habendi sunt.ut enim uerè,& eleganter Corn.Cel.de medicina, inquit remedijs non eloquentia morbos depelli,sic ipse affirmare ausim causarum decisiones à maturis illorum iudicijs repetendas,qui sedulò, & seriò iurisconsultorum prudentiam imbiberunt,& mentem magis quàm linguam excoluerunt.tametsi,quẽadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philosophis eos qui doctrinæ eloquentiam coniungunt, pluris faciendos non iniuria arbitrer.sed hac de re copio*
2 *sius,& opportunius alibi,prodigus uerò à prodigendo dicitur , ἄσωτος , de quo Aristo. quod σωτηρίας hoc est salutis expers esse uideatur, ac propemodum deploratæ,& conclamatæ salutis homo duci poßit ac debeat.*

l Dubium tamen est siquis sit.] *Hac de quæstione iam multos ante annos meam in literas misi sententiam lib.1.obseruat.iur.cap.5.quam,& legito , & ni meliora inueneris, æqui boni consulito.uideto etiam quæ eod.lib.ca.12. obseruo de ratione,cur prodigus nequeat testari.*

m Verum tamen est quod ille tex.] *Hæc sententia longè uerior, & iuris traditionibus affinior est,ut latè ostendit doctißimus Arius Pinelus in l.4.à nu. 21. C.de bon.mat. quem nos sequuti nonnulla non pænitenda adiunximus lib.1.obseruat.iur.c.5.post med.non tamen inficias ibo priorem sententiam,ut magis utilitati publicæ consentaneam impunè atque inculpatè obseruari posse.*

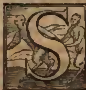
Emanuel Soarez à Ribeira.

DE SERVITVTIBVS.

Cap. 15.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit seruitus mere personalis.*
2 *Vsusfructus causalis, qualis sit.*
3 *Vsusfructus formalis qualis sit.*
4 *Vsusfructus an possit dari pluribus.*
5 *Si testator reliquit uni fundum, & alteri vsumfructum eius, an primus cui legatum fuit fundus, habeat aliquid in vsufructu.*
6 *Vsusfructuarius an teneatur facere omnia, quæ cõcernunt vtilitatem rei.*
7 *Si vsusfructus sit concessus in pecoribus, & animalibus an partus eorum pertineant ad fructuarium.*
8 *An fructuarius teneatur soluere debita proprietarii antea contracta.*
9 *An proprietarius possit vendere proprietatem sine voluntate vsusfructuarii.*
10 *An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento.*
11 *Si filiusfa. fecit contractum, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus pertinet patri executio, an possit fieri per iudicem in proprietate.*
12 *Si filiusfa. fecit aliquod delictum propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietas bonorum aduentitiorum, in quibus habet pater vsumfructum.*
13 *Si filius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur peculium Castrense.*
14 *An peculium profectitium confiscetur quando filius committit delictum, per quod bona confiscantur.*
15 *An vsufructuarius possit vendere, vel donare vsumfructum quem habet.*
16 *Si vsufructuarius committat delictum quo veniunt bona confiscanda, an vsusfructus confiscetur.*
17 *Quibus modis vsusfructus amittatur.*
18 *Si partes expresse agant, quòd talis vsusfructus transeat ad hæredes, an trãseat perpetuo ad oẽs.*
19 *An vsusfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus.*
20 *Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad seruitutem constituendam, & in quo differat ab ipsa seruitute.*
21 *Quæ sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypothecæ, ipso iure transit ius in re ex solo titulo.*
22 *Actio, vel obligatio personalis causata respectu rei an transeant ad particularem successorem.*
23 *Qualiter in seruitutibus realibus fiat traditio.*
24 *Qualiter seruitus personalis præscribatur.*
25 *Seruitus mixta qualiter præscribatur.*
26 *Seruitus mere realis continua, vel quasi, quibus annis præscribatur.*
27 *Seruitus mere discontinua, an præscribatur tempore ordinario.*
28 *An in iuribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo seruiente.*

1 ED quia supra uisum est de cõtractibus super rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nũc restat uidere de prędictis contractibus supra seruitutibus, & rebus incorporalibus. pro cuius perfecta declaratione dico, quòd tres sunt species pricipales seruitutum, nam alia est seruitus mere p̃sonalis, alia est seruitus mixta, alia
2 est seruitus mere realis. a Seruitus personalis est illa, quæ debetur à persona personæ, ut ius, quod habetur dominus in seruo proprio, ut in l. 1. & per to. ff. de statu. homi. & in l. 1. & per to. ff. de his qui sunt sui, uel alie. iu. & in §. 1. & per to. insti. de iure perso. & tenet glo. or. in l. 1. ff. de serui. cum qua transeunt ibi Docto. Sed aduertẽdum, quòd ista non est propriè seruitus, cum dominus habeat in seruo plenum, & perfectũ dominium, & in re propria non cadat seruitus, ut in l. in re communi. ff. de serui. urba. prę. & in l. uti frui. ff. si usus fructus petatur, & in l. cum in fundo. ff. de iure doti. & licet dominus utatur seruo suo, tamen illius ius

utendi

utendi nō est seruitus formalis, sed potius causalis, quia dependet à sua causa, hoc est à domino, sicut dicimus in usufructu quē habet, & percipit dominus in suo proprio fundo, uel ꝑdio. ita tenet, & declarat Bar. in l. 1. ff. de seruitutibus, & ibi com. do. tenet etiam, & declarat Faber in §. æquè si agat insti. de actio. & ibi alii docto. præcipue Ias. 1. col. posset tamen proprie uerificari, & dici seruitus mere personalis, quando dominus alicuius serui per contractum, uel ultimam uoluntatem concesserit alteri aliquas operas, uel ministerium in eo, quia tunc debetur à persona personæ secundum Fab. ind. §. æquè si agat, quem ibi sequitur Ias. 1. col seruitus mixta est illa quæ debetur à re personæ, ut usufructus, usus habitatio, & talis usufructus dicitur duplex, legalis, & conuentionalis. legalis est ille qui prouenit ex legis dispositione, ut ille quē habet coniux transiens ad secunda uota, in bonis primi matrimonii, de quo magistraliter dixi in l. 14. in legibus Tauri, ubi uide, & ille quem habet pater in bonis filii, de quo fundamentaliter dixi in l. 48. in ll. Tauri. ubi omnino uide, quia est utilis, & quotidiana materia: conuentionalis] uerò usufructus est, quando prouenit ex hominis dispositione per contractum, uel ultimam uoluntatem, cuius materia est ualde subtilis, & argumentabilis sicut alia materia, quæ sit in nostro iure ciuili secūdum Alb. in rub. ff. de usufructu post Ricard. Malum. quem ipse refert, quod utiliter, & per

2 fecte uolo attingere, pro cuius declaratio

b ne dico, b quòd quidam est usufructus causalis, quidam est usufructus formalis, causalis est ille, quem habet quilibet dominus in sua propria re, & est concretus cū ipsa proprietate, & non distinctus, nec separatus ab ea qui non dicitur seruitus, quia in re propria non potest cadere, imò proprie uocatur quædam utilitas, quæ prouenit, & causatur ab ipsa re, & dominio eius, ita probat tex. in l. uti frui ff. si usufructus petatur. Cuius uerba sunt, Vti frui ius sibi esse is solus potest intendere, qui habet usumfructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, ius separatū non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire, & ibi notat, & commendat glo. or. Odofre. Bar. Albe. Bal. & com. do. & per illum tex. ita tenet, & declarat Odofre. in l. 1. ff. de usufructu. 1. colum. numer. 3. & ibi Bal. 1. col. num. 2. Ang. 1. col. nu. 1. Azo. in summa. C. eo. tit. 1. col. nu. 1. Hosti. in ca. fi. de pigno. probat etiam tex. in l. si cum testam. §. si fundum meum. ff. de excep. rei iu. & ibi glo. ordi. & commu. docto. tex. in l. si unus. §. item si pactus sum, ff. de pactis, & ibi etiam docto. tex. in l. usufructu. ff. solu. matri. & ibi notat Albe. Ange. & commun. alii docto. tex. in l. si ita stipulatus fuero. §. 1. infra isto tit. & ibi gloss. ordi. & alii doctores, præcipue Ias. 3. co. in fi. & de isto usufructu non loquitur materia nostra.

3 Quidam est usufructus formalis, qui est distinctus, & separatus à sua proprietate, & dicitur seruitus personalis, uel mixta, & de isto usufructu loquitur materia nostra, & definitur sic, Vsusfructus formalis est ius alienis rebus utendi, & fruendi, salua rerum substantia. textus est qui istam difinitionem ponit in l. 1. ff. de usufructu, & ibi glossa ordinaria, Odofre. Bar. Alb. Bal. & commu. doct. & talis usufructus potest constitui in rebus immobilibus, uel mobilibus quæ usu non consumuntur, & hoc casu tenetur usufructuarius præstare satisdationem cum fideiussoribus de utendo, & fruendo salua rerum substantia, arbitrio boni uiri, & re restituenda finito usufructu. textus est in l. si cuius, cum l. sequenti ff. de usufructu. tex. in l. 1. & per totum. ff. usufructuarius quemad. caue. tex. in l. uxori la prima. ff. de usufruct. lega. tex. in l. 1. & in l. 4. C. de usufruct. tex. in §. 1. & in §. constituitur instit. de usufructu. tex. in c. fi. de pigno. & idem disponit l. 21. tit. 31. 3. par. ex quo infertur, quòd in animalibus potest constitui usufructus, & agni, uituli, lac, pillus, & lana, & similes fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicuius ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes res terræ sint productæ, non debet conteneri in fructibus. tex. est in l. in pecudum. ff. de usufructu, tex. in l. plerumque. ff. de iure doti. tex. in §. in pecudum. insti. de rerum diui. & idem disponit l. 24. titu. 31. 3. par. item etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ usu cōsumuntur, ut uino, oleo frumēto, pecunia, uel aliis similibus rebus,

quia licet in eis non cadat proprie usus fructus, cum necessario quotidie debeat consumi, & alienari proprietas, alias non posset eis uti fructuarius, tamē tempore usus fructus constituti fit æstimatio rerum, & præstatur cautio de restituendo finito usu fructu, quantitatem, in qua fuit æstimata, textus est in l. prima, & per totum ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. tex. in §. constituitur institu. de usufructu, & adde, quod prædic. satisdatio potest remitti, quando usus fructus constituitur per contractum inter uiuos, secus uero si constituatur in ultima uoluntate, ita probat tex. in l. 1. C. de usufruct. & ibi Baldus, & alii doctores.

Item adde, ꝙ si talis usus fructuarius sit ita pauper, uel forensis, ꝙ non possit præstare prædictam satisdationem cum fideiussoribus sufficiet iuratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, ut inde percipiat fructus, & æstimatio sit salua proprietario, argumento tex. in l. 1. §. super C. de assertione tollenda, & in l. si fideiussor §. si. ff. qui satisf. cogan. & in auth. generaliter. C. de epis. & cle. & per ista iura istam sententiam, & conclu. tenet Ricar. Malum. Petr. Cinus, Angel. & magis com. doc. in l. 4. C. de usufruc. licet gl. or. Odof. Baldus, Paul. & aliqui doctores ibi teneant contrarium.

Item talis usus fructus potest dari, uel legari uni, uel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter, uel pro partibus sibi assignatis. tex. est in l. si usus fructus legatus §. fi. ff. de usufructu. tex. in l. duos. ff. de usufruc. leg. tex. in l. fi. ff. uti possidetis. tex. in l. 1. & per totum. ff. de usufructu accrescendo. confirmatur, quia usus fructus est mere diuiduus, & potest competere pro parte. tex. est in l. 1. §. si usufruct. ff. ad l. fal. tex. in l. 5. §. 1. ff. de usufructu, & isti diuident inter se usumfructum regionibus uel locetur alicui tertio, & diuidatur pecunia, tex. est in l. communi diuidundo. §. cum de usufructu ff. commu. diui. uel poterit alteri socio locari, & pars pretii dabitur alteri socio. unum tamen est, ꝙ si pluribus legetur usus fructus alternis annis primo nominatus præfertur, & debet uti proprimo, tex. est in l. quoties. ff. de usufructu, & ibi gl. or. & com. doctores.

5 Item adde, ꝙ si testator uni relinquat simpliciter fundum, alii uero usum fructum eius, ꝙ primus habebit integram proprietatem, & insuper dimidiam partē usus fructus, & alter aliam dimidiam, & si uterque concurret æqualiter in usufructu. tex. c est notabilis, & subtilis in l. si alii ff. de usufructu legato, & notat, & commendat Bar. Albe. & communiter doctores antiqui. tex. in l. Sempronio eo. tit. & ibi glo. ord. Bar. & communiter doctores. tex. in l. idem Neratius. §. non solum ff. de usufructu accrescendo. tex. in l. si proprietas eod. tit. unde si alia est intētio testatoris, oportet eam declarare, cuius ratio est, quia fundus consistit in proprietate, & usufructu simul, ut probat tex in l. qui usumfructum infra isto tit. & ibi notat Bar. & communiter doctores. tex. in l. si ita stipulatus fuero §. Titius eod. tit. tex. in l. si citatio ff. de usufruc. lega. tex. in l. fœminæ §. illud C. de secun. nup. tex. in l. mater C. ad Tertu. Ergo legando uni fundum, uidetur pleno iure sibi legare proprietatem, & usumfructum, & postea legando alteri usumfructum, uidetur ei legare rem, quam primo legauit. Ergo merito tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento tex. cum materia in l. re coniuncti ff de leg. 3. Sed certē illa decisio uidetur dubia, & difficilis, & carere ratione, quia uerum est, ꝙ legando simpliciter rē, uidetur quis legare pleno iure cum proprietate, & usufructu, sed quando uni legat proprietatem, & alteri usumfructum, iam uidetur diuidere unum ab alio, & generi per speciem derogatur, ut in l. uxorē §. codicillis de leg. 3. & in l. cum quæstio. C. de lega. & in regula generi per speciem de reg. iu. in 6. sed insistendo prædicta iura respondeo, ꝙ illud est uerum, & procedit quando uni legatur aliquid uniuersaliter, uel in genere, ut seruos, equos, & similia. Et postea legat alteri aliquem eorum in specie, quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est quando uni legatur aliqua res integralis, & alteri legatum partis quotitatiua, ut si testator legat Titio simpliciter rem, & Seio legat tertiam, uel quartam partē eius, quia

quia tunc illa species derogat generi, secus tamen est quando uni legat simpliciter aliquam rem integralem, ut fundum, alii uerò partem eius substantialem, ut usum fructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, ut in nostro casu, & ita debent intelligen. prædicta iura, & ita tenet, & declarat Bar. in d. l. si alii. ff. de usufructu legato, idem Bar. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. 3. colum. nu. 10. & ibi Ias. 18. col. nu. 54. Ripa 10. n. 38. Pau. de Cast. qui notabiliter loquitur in l. cum quæstio. C. de leg. fin. colum. & ibi alii docto. Quod tamen intellige quando utrunque legatum esset particulare, secus uerò si aliquod eorum esset generale, uel uniuersale, ut si testator instituat unum in omnibus bonis, & alteri relinquat usumfructum unius rei: quia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietaté, & alter usumfructum, & idem è cõuerso si testator relinquat uni usumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem usufructus in illa re particulari, sed pleno iure pertinebit ad secundũ. ita singulariter determinat Bald. per bonã rationem, in l. quotiens C. fami. ercisc. secunda columna, finali quæstione, & ibi Salicetus secunda col. num. 18. ubi dicit, ꝙ ita fuit determinatum Ferrariæ incõtingentiæ facti, Ias. ubi ualde commendat in l. cum quæstio. C. de lega. 1. colum. Ange. de Are. in §. 2. insti. de usufruc. 2. col. pro qua senten. & conclu. facit tex. in §. 1. insti. de usufruc. ubi habetur, quòd si testator instituat aliquem hæredem uniuersaliter, & alteri leget usumfructum alicuius, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum usumfructum, & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licet contrarium uideatur, Bar. in l. Sempronio ff. de usufructu lega. idem Bar. in l. quæ situm §. fin. ff. de fundo instruc. pen. colum. in fin. Ias. sibi contrarius in d. l. re coniun cti ff. de legatis tertio, decimaoctaua columna, & ibi Ripa undecima columna numero 36. Ioan. Corne. ripe. illius l. 8. colum. nume. 26. Ang. de gambellionibus in trac. de testamentis 20. tol. 2. col. nume. septimo Paulus de Monte Pico. in repeti. l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet ff. de legatis secundo, decimaquinta columna numero uigesimosexto, & dicit, quòd magis communis opinio uidetur esse cum Bartolo, & latius 46. col. numero 68. uigesimasecunda quæstione prima, ubi latè disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agitandam. Ex quo deducitur, & infertur, quòd si testator relinquit uni omnia bona uniuersaliter, uel generaliter titulo institutionis, uel quouis alio titulo, & alteri relinquat usumfructum, quòd uterque habebit medietatem usufructus, & concurret in eo, & idem è conuerso si testator uni relinquit usumfructum omnium bonorũ, alteri uerò relinquat omnia bona, quia uterque concurret in usufructu per rationem Barto. & communiter in d. l. si alii, & in expresso ita tenet Bartolus, & iste est uerus sensus, licèt ad aliquo non allegetur in d. l. Sempronio ff. de usufructu lega. Baldus in l. finali C. de indic. uidui. tollen. pen. col. uersic. cauet tibi, Alex. in consi. suis consi. 56. 3. uolum.

Item adde, quòd usufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & utilitatem eius, aliàs sibi imputandum est, textus est singula. & unicus in iure in l. 1. §. finali cum l. sequenti ff. usufructuarius quemadmodum caueat, cuius uerba sunt, Interdum autem inerit proprietatis æstimatio si forte omnem fructuarius cum possit usucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet, & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter doctores, & illum textum ad hoc notat, & commendat Bartolus, in l. prima §. fina. de ope. no. nun. prima columna numero primo, & ibi communiter doctores, præcipuè Ias. prima columna nume. 3. idem Bartolus in l. cum ad quem C. de usufructu, & ibi Baldus, Paulus de Castro, & communiter doctores, Baldus in l. 2. C. ubi in rem actio. secunda col. & ibi alii doc. & illum tex. ad hoc reputat sing. & unicũ Bald in rub.

in rubri. extra de procura. 3 col. nu. 31. idē Bald. in c. quoniam frequenter. §. quod si super rebus, vt lite non con. fi. col. in medio. Ex quo primo infertur qđ talis usufructuarius potest nomine proprietarii tanquàm procurator sine alio mandato agere rei uēdicatione, uel alia actione competenti contra tertium possessorem, uel detentatorem rei, & usucapionem, uel præscriptionē interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem proprietarij: & ita probat expresſè casus in d. l. 1. §. fi. cum l. se. ff. usufru. quem caue. Secundò infero quòd talis usufructuarius nomine proprietarii, & tanquam procurator eius, potest nuntiare nouum opus factum in re. tex. est in l. 1. §. fin. ff. de opere nouum cuius uerba sunt. Vsufructuarius autem opus nouum suo nomine nuntiare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & denique usufructuarius potest omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem ipsius rei, aliàs sibi imputandum est, ut si culpa, uel negligentia omiserit, teneatur ad interesse per prædicta iura.

Item adde, quòd si ususfructus sit con-
7 cessus in pecoribus & animalibus, omnes fœtus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salua, & sic ex agnis, uitulis, & partu, grex suppleatur & capita mortua soluātur, & suppleantur, quod tamen intellige quando gregis, uel armenti genericè relinquitur ususfructus, secus uerò si particulariter & specialiter relinquatur ususfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur usufructuarius capita quæ moriantur, & deficiant supplere. textus est formalis, & expressus in lege, quid ergo, uers. sed quod dicitur. ff. de usufructu & ibi glo. or. Barto. Albe. Odofre. Bal. & communiter doctores. item adde, q̄ talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei quæ consistant in refectione eius, quia concernunt utilitatem temporalem, & perceptionem fructuum, non uerò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam utilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, tex. est in l. usufructu legato uersi. fi. de usufructu. tex. in l. hactenus uersi. 1. eo. tit. & ibi glo. or. Odof. Albe. Bal. Ange. de Peru. & commun. doc. tex. in l. eum ad quem. C. de usufructu. & ibi etiam gloss. ord. & communiter doctores, tenet etiam glo. ord. Barto. & communiter doc. in l. hoc amplius. §. fin. ff. de dān. infec. gloss. etiam Bar. & commu. doc. in l. si finitas. §. si quis damni eo. tit. Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & uecti. pen. col. 7. q. princ. & ibi moderni, ex quo deducitur, & infertur, q̄ licet fructuarius possit agere in iudicio tanquam procurator ipsius proprietarii, & rem uendicare, & petere a quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & soluere sumptus & expensas litis, & si soluerit poterit à proprietario repetere: Nec obstat tex. in l. 1. C. de bonis mater. ubi dispo nitur, q̄ pater qui habet usumfructum in bonis filii, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in usufru. legali. qui pertinet patri uel alteri ex legis dispositione: secus uerò in usufructu conuentionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione secundum doc. in dictis locis.

Item quæro an fructuarius teneatur sol
8 uere debita proprietarii antea contracta? & resolutiuè dico, quòd aut ususfructus cō stituitur per contractum inter uiuos, & nō tenetur fructuarius, nec potest conueniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, uel rerum debitoris quædam. §. is autem. ff. de edendo. tex. in l. pe. C. de actio. & obligati. & utrobique communiter doctores, & in expresso pro hac senten. & con. est tex. formalis in l. adhuc. §. si operas. ff. de usufructu, & ibi gloss. ord. & commu. doc. Sed tali casu debet conueniri proprietarius, uel eius hæres, & eo non existente soluendo fiet uenditio rerum tam in proprietate quàm in usufructu, si bona erant hipothecata creditori. Si uerò non sint hipothecata uenditur tantum proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut uerò ususfructus relinquitur in ultima uoluntate, bene tenetur usufructuarius modo bona sint hipothecata, modò non, quia non ualent nec tenent legata nisi deducto ære alieno, vt in l. fi. § & si prefactam. C. de iure deli. cum similibus, & ibi commun. doc

ita

ita probat tex. in l. vsufructu bonorum.ff. ad l.fal.& ibi Bar.Pau.Ale.& commu.doc. tex.in l.fi.§.finautem.C.de bonis quæ liberis,& ibi notat & commendat Paul. de Cast.Corneus & alii doc.

9 Item etiam quæro an proprietarius possit uendere proprietatem sine voluntate fructuarii? & uidetur quod non,quia ex hoc posset fieri sibi præiudicium si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratione maximi iuris quod habet fructuarius in re,argu tex. in l.fi. C.de iure emph.& in c.1.§.ex eadem lege de lege Corradi. in usi. feud. & in terminis ita tenet Guiller.in l.2. C. de usufruc. & Oldrad.in conci. 24. sed his non obstantibus contrarium est tenendum,imo,quod proprietarius possit uendere uel alienare proprietatem sine uoluntate & consensu usufructuarii.tex.est formalis & expressus in l.locum,uersic.proprietarius. ff. de usufructu. tex.in l.fundi Trebatiani. ff. de usufructu legato.tex.in l.3.§.si hæres.ff. usufructuarius quemadmodum caueat.tex.in l.iusto. §.non mutat.ff.de usuca.tex.in l.2.versi.1. C.de vsufructu.cuius uerba sunt, Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem manente. s. integro vsufructu,& subdit ibi glossa ordin. obligare item & uendere & C. & ibi expresse Paul.de Cast. & communiter transeunt alii docto.idem tenet Pau.in l.& hæredi.§.filius fa.2.col.ff.de pactis.itē ēt pōt confiscari: item etiam in ea fieri executio pro quolibet debito,quod intellige præter quā in casibus in quibus pater habet usumfruct.in bonis filii,quia tunc filius non potest uendere uel alienare proprietatem sine uoluntate & consensu patris, tex.est in l.fi.§.filius autem C.de bonis quæ libe. & ibi glo.or.& comm.doc. cuius ratio potest esse duplex.prima quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum ius utendi & fruendi in bonis filii,adeo quòd non tenetur reddere rationes,nec bona patris sunt tacitè obligata filio,& lex noluit quòd talis filius alienet suam proprietatem,ne fiat aliquod p̄iudiciū patri. Secūda ratio est qa pater est legitimus administrator filii,ut in l.1.C.de bo.ma. & sicut minor non potest alienare sine consensu curatoris,ita nec filius sine licentia patris.

10 Et in tantum hoc est uerum ut talis filius non possit alienare suam proprietatem sine consensu patris,etiam cum iuramento, quia cum alienatio prohibeatur fauore patris, non debet firmari iuramento.argum. tex.in cap.ueniens de iureiurando, tex.in c.quamuis pactum de pactis in sexto tex. in auten.quod obtinet. C. de proba. & in expresso,ita tenet Bald.in d.§.filiis autem,& ibi Ange.Pau. de Castr.& Corneus. Idem etiam tenet Pau. qui bene loquitur in l. & hæredi.§.familias.ff.de pactis. Sed in hoc articulo reperio,quod Imo.in c. cum contingat de iureiurando nu.43.ponit concordiam dicendo,quod nō valeat, nec teneat ī vita patris.sed bene valeat, & teneat post mortem eius,vel postquam amittat vsumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licet ista concordia uideatur colorata, tamen in puncto iuris superior opinio uidetur verior & tenenda:quia cùm semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistentiam legis, quia tendit in præiudicium patris,non debet esset impendenti nec postea conualescere post mortem patris,ar.tex. in l.quod ab anitio.ff.de reg iur.lib.sexto, & ex prædictis utiliter &

11 necessario quæro si filius familias fecit aliquem contractum,vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia,in quibus sibi pertinet sola proprietas,& vsusfructus pertinet patri, an executio possit fieri per iudicem in prædicta proprietate? constat enim quod filiusfamilias existens in potestate patris,potest se efficaciter obligari ex contractu, uel quasi. tex.est in l.filiusfamilias la ij. ff. de acti.& oblig.& ibi gl.or.Bar.Alb.Ang.& commu. doc.tex.in l.tam ex contractibus.ff.de iud. & ibi Pau.& comm.doc tex.in l.qui Romæ. §.Augerius infra isto ti.tex.in l.fi.§.pupillus eo.tit.tex.in l.prætor ait.§. sed & filius familias.ff.de edendo.tex.in l. si quis cum filio.ff.de peculio.tex.per arg.ab speciali in l.1.& per totum.ff.ad Macedonianum. tex. in l.1.& per totum.C.eo.ti.ubi habetur,quod speciale est mutuo quod filius efficaciter nō obligat,imo potest opponere excep. Macedoniani contra creditorem propter frequentiam usus contractus ne insidietur vi-

tæ

tæ patris pro eius solutione, ergo ex aliis contractibus bene & efficaciter obligatur, uerum tamen est q dicebat Abb. Panor. in c. quia plerique de immu. eccle. 10. col. q hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis nõ habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur soluere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, q insidietur uitæ patris, & sic cessat ratio fundamentalis iuris communis, sed salua eius pace ego teneo contrarium, imo q ét hodie habeat locũ prædicta exceptio, quia licèt non sit uerisimile, q filius insidietur vitæ patris, tñ pōt contingere, sicut quotidie uideamus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges cõmunes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imo etiam hodie approbantur per legem nostram regni. l 4 tit. 1. 5. par. quæstio ergo nostra extat in hoc cum filiusfa. efficaciter obligetur ex quocunque contractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet solutio & executio? in quo articulo resolutiuè dico, q si talis filius habet bona castrensia, vel quasi, de illis potest & tenetur soluere, & in eis potest fieri executio, quia respectu eorum reputatur pater familias. tex. est in l. 1. §. fi. iuncta l. 2. ff. ad Mace. & ibi gl. or. Bar. & com. doc. tex. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bono. tex. in l. fi. C. de inoffi. testa. tex. in l. cum oportet ver si. exceptis. C. de bonis quæ libe. & idē est si habet bona aduentitia, quorum vsusfructus non quæritur patri, quia sunt propria ipsius filii & pleno iure sibi pertinét, & in eis reputatur sui iuris. tex. est formalis & expressus in. l fi. §. filiis autem C. de bonisque liberis, tex in autent. excipitur eodem titu. & utrobique comm. doc. si uerò habet bona profectitia de eis non potest soluere, nec in eis fieri executio cũ pleno iure sint patris, cui non potest per filium fieri præiudiciũ. tex. est in l. cum oportet. C. de bonisque libe. & ibi cō. doc. si uerò habet bona aduentitia quorum usus fructus pertinet patri proprietas autem filio, tunc uidetur quod possit fieri solutio & executio in proprietate, ar. omnium prædictorum iurium, sed cõtrarium est tenendum. imo q etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primo per tex. expressum in l. fi §. filiis autem. C. de bonis quæ libe. ubi disponitur, q nullo modo possit filius ꝓprietatem suã alienare per cõtractũ, uel ultimã uoluntatē sine consensu & uolũtate patris.

12 Ergo similiter nõ possit per uiã executionis, quia illa est perfecta alienatio. Secũdo quia prohibita alienatione censetur ꝓhibitus omnis actus per quem peruenitur ad eum, ar. tex. in l. oratio. ff. de spon. tex. in l. q dictũ. ff de pact. tex. in l. cum lex. ff. de fideiu. tex. in l. fi. C. de rebus alie. non alienan. tex in l fi §. sed quia. C. cõ. de le. tex. in l. 1. uers. fi. C. de fundo dotali. & in terminis ita tenet Alb. ibi in l. & si cõdemnatus. ff. de noxa. & idem uidetur tenere Bar. in l. si finita. §. fi. de uectigalibus. ff. de damno in fecto. fi. col. uers. vel melius. Si verò filius nulla bona habet bene poterit pro debito incarcerari sicut si esset sui iuris, tex. est formalis, & expressus in l. pe. C. qui bonis cedere possunt, & ibi adhoc not. & commen. Bal. Pau. & com. doc. not. etiam & commẽ. Bar. in l. 3. §. sed utrũ. ff. de mino. 2. col. nu. 2. & ibi com. alii doc. idẽ Bar. Paul. & doc. in l. si dubitetur. §. filiusfa. ff. de fidei. Pa. & alii docto. in l. si filio la. 1. ff. de solu. matri. An. de Are. in §. actiones autẽ. de peculio. Inst. de acto. 2. col. n. 2. & ibi cō. moder. Nouũ tamen, & singulare dubiũ est si isto casu atento nostro iure regio talis filius teneatur seruire creditori, vel patri, & breuiter teneo, q patri ratione iuris sui, & vsusfructus, quem habet in persona filii & operibus eius, ar. tex. in l. cũ oportet. C. de bonis quę libe. tex. in l. fi. cũ omnibus. §. finis e. ti. tex. in l. 1. C. de bonis mater. tex. in l. fi. C. ad tertu. cũ simi. & in terminis ita tenet, & declarat Bar. in l. frater à fratre. ff. de cond. inde. pe. co. n. 54. ubi formaliter dicit, q illa quæ filius quærit uel potest quærere ex laboribus, & operibus suis reputãtur bona aduentitia ipsi patri debita: tenet etiã Pau. de Cas. in autẽ unde si pàrẽs. C. de inof testa. fi. col. Bal. & cõ. do. post gl. ibi in l. si donatione. C. de colla. ergo cũ patri debeatur cõmodũ & utilitas laborũ, & operarũ filii, tanquã fructuario, ipse præferatur, & ꝑ consequens filius teneat ei seruire & nõ alus creditorib. ar. l. 5. ti. 12. li. 5. ord. cũ similib.

13 Item etiã quæro si filiusfa. fecit aliquid delictum

delictũ, propter quod bona ueniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietas bonorum aduẽtitiorum in quibus pater habet usumfructum, & uidetur, ꝙ sic. Primo quia quando quis cõmittit delictum confiscatur proprietas sola quam habet in re. imò generaliter dico, ꝙ confiscatur ius ꝙ habet in re. text. est formalis, & expressus in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte. cuius uerba sunt, Iubet lex eos homines de quibus quæstio ita habita est publicos esse proinde in communi parte publicamus in proprio, cuius usufructus alienus est nudam proprietatem, in quo tantum usumfructum habuerit reus magis est, ut præceptio usufructus ad publicũ incipiat pertinere, & ibi notat Bar. Alb. Ang. & cõ. doc. Secũdo quia minor, uel ille qui prohibetur bona alienare potest ea alienare per delictũ, quia est alienatio necessaria ex legis dispositione, ita probat tex. in l. clarũ. C. de auto. præs. tex. in l. si ex causa. §. nunc uidendum. ff. de mino. tex. in l. auxiliũ. §. in delictis eo. tit. tex. in l. 1. & 2. C. si aduersus delictũ. tex. iuncta gl. or. in gl. magna. in 3. q. princ. in l. si quis in tantam. tex. in l. alienationes. ff. fami. ercisc. tex. in l. 3. uers. fi. ff. de rebus eorum, cuius uerba sunt. Hæ enim obligationes, siue alienationes locũ habent, quia non ex tutoris, uel curatoris uolũtate id fit, sed ex magistratuũ authoritate. & in expresso istã sententiam, & conclusionẽ tenet Iaco. de Arc. in l. si quis in tantam. C. unde ui. & ibi Cinus pe. col. Albe. 2. col. uersi. item dicit Iaco. de Arenis, Faber. 2. col. in medio.

14 Sed his non obstantibus ego teneo contraria sententiã, imo quod talis proprietas bonorũ aduentitiorũ nõ confiscetur per delictũ filii, & hoc principaliter, ar. tex. in d. l. fi. §. filijs autẽ. C. de bonis q. ubi habet, ꝙ filiusfamilias nullo modo põt alienare proprietatẽ bonorũ aduentitiorũ per cõtractũ uel ultimã uoluntatẽ sine consensu, & uolũtate patris, ne fiat aliquod præiudiciũ patri in suo usufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario, ergo eadẽ ratione & maiori non poterit alienare per delictũ. confirmatur ẽt, quia confiscatio per delictũ dicitur uera, & perfecta alienatio, sicut illa quę fit per cõtractũ uel ultimam uoluntatem, & ualet argumentũ, iste non potest alienare per contractũ uel per ultimã uoluntatẽ, ergo nec per delictũ. ita probat tex. notabilis in l. imperator. ff. de fideico. libe. & ibi expresse not. Bar. & doc. antiqui.

15 Nec obstat tex. in d. l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte. quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet in re inuito fructuario alienare, secus uero est in filio proprietario qui nullo modo potest alienare fauore patris usufructuarii. nec obstat etiam tex. in dict. l. clarum. C. de auto. præs. cũ alijs allegatis in secundo fundamẽto, quia ibi erit prohibita alienatio fauore minoris qui per delictum amittit priuilegium, & sicut potest puniri in persona, ita in bonis. in nostro uero casu, & quæstione est prohibita alienatio fauore tertij, & sic patris usufructuarij, & in expresso ex illo principali fundamento & ratione istam senten. & conclu. tenet Bar. in l. si finita. §. si de uectigalibus 4. col. 6. quæstio. princ. nu. 12. ff. de damno infecto, & ibi Paul. de Castro. fina. colum. & quęstione, Ioan de Imo. fina. colum. nume. 6. Alexand. 15. colum. nume. 44. Ange. & Imola in l. si filiusfamilias. eodem titu. idem Barto. in l. si quis in tantam. 3. colum. nume. 11. C. unde ui. & ibi alii docto. Bal in l. executorem. 1. colum. in fi nu. 37. C. de execu. rei iu. Sali. nota. in l. si filius. 2. col. nu. 3. C. de bonis. pręs. Iaso. in §. actiones auten. de peculio. instit. de actio. 8. col. nu. 62. imo, quod magis est, si filius committat delictum per quod bona ueniunt confiscanda non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, ꝙ habet, licet pleno iure sit proprium, imo remanere debet penes patrẽ. tex. est singularis & unicus in l. si filius. C. de bonis proscriptorum, cuius verba sunt Si filius tuus cum esset in tua potestate in insulam deportari meruit peculium eius, nec ꝙ in castris acquisiuit, uel ꝙ ei militaturo donasti auferri tibi debet. & ibi not. & commendat Odof. Bar. Cinus, Albe. Bal. An. Faber Sal. & non est alibi secundum Bal. ibi. & illum tex. adhoc reputat singularem, & unicum Io. de Imo. in l. si finita. §. si. de uectigalibus. ff. de damno infecto. fin. col. nu. 6. & ibi Alex. & moderni. idem Imo. in l. cum filiusfa. infra isto. tit. 1. col. notat etiam & commẽdat Bal. in l. fi. liusfa.

liusfa.ff.de his qui sunt sui uel alie.iu.An. in §.actiones autem de peculio pen. col. insti.de actio.licet corrupte alleget,& ibi Ias.8.col.nu.62.idem Ias.in l.3.§. filius.ff. q quisque iuris 1.col.cuius ratio potest esse triplex.prima,quia de iure antiquo filius non habebat hæredem etiam in peculio castrensi uel quasi quando decedebat ab intestato,sed pater occupabat illud tanquam bona propria ipsius patris.tex.est in l.2.ff.de castr.pecu.& ibi gl.or.ergo post condemnationem filii ex qua inducitur mors naturalis uel ciuilis,& confiscatio bonorum non debet confiscari peculium castrense,uel quasi,quia per condemnationē fiscus reputatur hæres,ut in l.3.C.ad legē iuliam de ui.cum similibus,sed pater debet illud occupare tāquam bona propria. & istam rationem ponit Iaco de Are.Cin. Bal. in d.l.si filius:Secunda ratio est, quia filius habet dominium in peculio castrēsi uel quasi de iure speciali, nō uero de iure communi,unde licet ille qui est dominus de iure communi possit per delictum bona perdere,& alienare, nō tamen ille qui habet dominium de iure speciali,& priuilegiato.istam rationem ponit Pet. Cinus, Albe.& alii doc.in d.l.filius.Tertia est ratio, quia mandatum generale, & libera facultas,& concessio administrationis filio concessa ab ipsa lege, uel patre in peculio castrensi uel quasi,non debet extendi ad dolosam administrationem, uel alienationem per delictum.tex. est nota. & express. in l.creditor §. Lucius ff. mandati, & ibi

d commu. doc.sed his non d obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo q tale peculium castrense uel quasi confiscetur,quia in eo filius habet plenum,& perfectum dominium,& liberam, & absolutam administrationem, & facultatem disponendi sicut pater familias. tex. est in l. 2.C.ad Macedonianū ibi, cū filiusfamilias in castrensi peculio uice patrum familias funguntur.tex.in l. miles, la primera, & quasi per totum.ff.de castrensi peculio.tex in l.cum oportet uersi.exceptis. C.de bonis quæ liberis.tex.in l.3.C.de castrensi peculio lib. 12. ibi, sed peculium castrense proprium habeat nec in eo ullum ius patris,nec obstat. tex.est ille capitalis i d.l.si filius est C de bonis proscriptorum, quia procedebat de iure antiquissimo quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato,ut supra dixi,& fundam in prima ratione decidendi, sed hodie de iure nouo codicis, & authenticorum filius bene habet hæredem in quibuscunque bonis suis, & hæreditas eius defertur patri, uel successoribus suis iure hæreditario successionis, & non alio modo. textus est formalis, & expressus in l.3. C. de bonis quæ liberis. tex.in.l.fi.C.de bonis quę liberis,tex.in l. fi.C.commu.de succe.tex.in l.1.C. ad tertu.tex.in auth de hære. ab intesta.ue. §.si igitur defunctus colla.9. tex. in authen.in successione.C.de suis, & legi. libe. tex.in auth.defuncto C ad tertu. ergo si ex delicto filii imponitur sibi pœna mortis,& confiscatio bonorum filius non habebit patrē nec matrem nec alium hæredem,sed fiscū qui præfertur uirtute confiscationis omnibus aliis hæredibus,& isto fundamento,& ratione istam sententiam, & conclusionē tenet Ang.de Perusio in l.si filiusfamilias ff.de damno infecto 2.col.nu.2.| & ibi Romanus 2.col.nu.3.idem Romanus notabiliter in l.si finita §. si de uectigalibus eod. tit.4.col.7.q. principali.Nellus in contractu bannitorum 11.fol.25. q. principali quibus assentior.

16 Item adde, quod si filius commisit delictum per quod bona eius ueniant confiscanda non confiscatur peculium profectitium,quia illud pertinet soli patri in proprietate,& usufructu,& solam administrationem habet filius unde tanquam bona aliena non confiscantur.tex.est in l. certū. C.fami.ercis.tex.in l. cum oportet C. de bonis quæ liberis cum similibus, q extende,ut procedat etiam si pater concessit filio liberam,& absolutam administrationē eiusdem peculii, quia non censetur concessa facultas alienandi .arg.tex.in l. creditor §.Lucius ff.mandati,& in l.conuenire, ff. de pactis dotalibus cum similibus,& in expresso ita tenet Ange.de Peru.in l.si filius familias ff. de damno infecto, & ibi Ioannes de Imola, & communiter doctores, Alexander, & moderni in l.si finita §. si de uectigalibus eodem titulo. tenet etiam, & commun. doctor Segura in tractatu

ctatu de bonis lucratis constante matrimonio 14.fol.4.colum.in medio. Imo, quòd magis est, licet pater committat delictum per quod bona eius ueniant confiscanda non debet confiscari tale peculium profectitium, cuius administrationem habet filius propter spem quam habet filius in succedendo patri, & propter illam præuentionem, quam fecit pater tradendo sibi peculium. textus est singularis, & unicus in iure in l.3.§.sed utrũ, uer. magis enim ff. de minori. ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, ut puta si patris eius bona à fisco propter delicta occupata sunt, nam peculium eius ex constitutione Claudii separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem, & unicum Bar. ibi fin. colum. Ioannes de Imola in l.si finita §. si de uectigalibus fin.colum.nume.6.ff.de damno infecto, & ibi Paul.fi.col.in fin.& ibi communiter moderni, Ange.& Ioan.de Imola in l.si filiusfamilias 1.col.eod.tit. Bald.in l.pen.in fi C.qui bonis cedere possunt, Salice.qui notabiliter loquitur in l.si quis post hac §.1.quem ipse legit pro lege C. de bonis prof.1.col.num.3. Ange. de Are. in §.actiones autem de peculio institu. de actio.pen.col.& ibi Ias.8.col nu. 64. Nellus in trac.bannitorum 11.fol.26.q.1. Aduertendum tamen, quòd ista senten.& conclu.uidetur intelligenda quando pater cõmisit tale delictum, ex quo nõ imponitur sibi pœna mortis naturalis uel ciuilis, & per consequens non tollitur potestas, nec filius efficitur sui iuris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti eius administratio per fiscum. Si uero pater commisit tale delictum ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis uel ciuilis, & per consequens tollitur patria potestas, & filius efficitur sui iuris, tunc peculium profectitiũ bene confiscatur, quia definit esse peculiũ ut in l.fi.C.de inoffic.testam. & necessario debet pertinere fisco. pro qua senten.& cõclu.facit tex.formalis, & expressus in l. 1. §.sed, & si alio, uer.sed & si morte ff. quando actio de pecu. est annalis, cuius uerba sunt. Sed & si morte patris, uel deportatione sui iuris fuerit effectus filius de peculio intra annum hæres patris, uel fiscus tenebitur, & per illum tex. ita tenet, & declarat Bal.post Cinum ibi in l. diximus §. si pater ff. de executio. tuto. Ludouicus Romanus in d.l.si finita §. si de uectigalibus 4.colum.8.quæst.1.licet certe eius litera sit corrupta, quia ponit casus econuerso, & ibi Alex. saltim in puncto iuris 15.colum.nume.45. sed his non obstantibus superior sententia, & conclusio est tenenda, imo quòd indistincte peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictum patris modo ex tali delicto amittatur patria potestas, & filius efficiatur sui iuris, modo non. & ad tex.in d.l.1.§.sed & si alio uer si.sed, & si morte ff. quando actio.de pecul.est anna.responde, vt per Bar.in d.l.si finita §.si de uectigalibus 4 colum.nu.12 .& ibi Alexan.15. col.nu.45. Quid autem si pater comisit delictum per quod bona eius ueniunt confiscanda an confiscetur vsufructus quem habet in bonis aduentitiis filii, uel saltim commoditas eius vide infra proxime, ubi plene tango.

17 Item etiam quæro an usufructuarius posit vendere, donare, vel alio titulo alienare usumfructum quem habet? in quo articulo breuiter & resolutiue dico c quod non potest alienare aliquo titulo oneroso vel lucratiuo, imo si de facto alienet statim ipso iure illum amittit, & consolidatur cum proprietate. textus est capitalis, & expressus in l. si vsufructus vers. & si extraneo ff. de iure dotium. cuius uerba sunt, Et si extraneo cedatur, idest ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum usumfructum, & ibi adhoc notat, & commendat glo.ord. Bal. Salice. Fulgo. & Iac. de San. Geor. tex. in §. finitur, insti de usufruc. & ibi glo. ord. Faber Ang. Pla. & cõmuniter doctores, & idem disponit lex 25.tit.31.tertia parte, cuius ratio potest esse, quia vsusfructus est ius personalissimũ cohærens personæ, vnde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vendens uel alienans amittat ius suum, & consolidetur cum proprietate. confirmatur, quia forte fructuarius esset senex, & uenderet alicui iuueni, uel infanti

fanti, & esset expectanda mors illius, & se quereretur maximum præiudicium proprietario. Quod primò limita, & intellige præterquam si talis fructuarius alienet usumfructum de uoluntate, & consensu proprietarii, qa tūc ualet, & tenet uēditio, & alienatio, & censetur nouus usufructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur eius morte, & non morte primi fructuarii, quia in eius persona amplius non residet, ita probat tex. notabilis in l. vsufruc. ff. de solu. matri. & cuius uerba sunt. Vsufructu in dotem dato, si diuortium interuenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem sit eā dotis esse restitutionē, vt maritus caueat, quandiu vixerit, passurum se vti frui mulierem hæredemque eius id, an verum sit circa adiectionem hæredis, dubito, sed interest quemadmodum sit vsusfructus in dotē datus, vt si cum haberet mulier vsumfructum viro, cuius erat proprietas fundi, vsumfructum cessit, nihil mulier hæredi suo relinquat, debeatur enim ei usufructus, qui ad hæredem non solet transire. ibi notat, & commendat Bal. Paul. & com. doc. tex in l. 4. ff de noua. & ibi Pau. Imo. & alii doc. Secundo limita, & intellige respectu commoditatis, quia licet vsufructuarius non possit vendere, vel alienare vsumfructum formalem, & ius eius, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum ius vsusfructus formalis residet apud fructuariū, cōmoditas verò apud aliū. tex. est capitalis, & expressus qui sic dēt intelligi in l. arboribus ver. vsufructuarius ff. de usufructu, cuius verba sunt. Vsufructuarius, uel ipse frui ea re, vel locare, vel vēdere, vel alii fruendā concedere pōt Nā & qui locat, utitur, & qui vendit, sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retinere vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius lib. 5. ex Sabino probat. Non solum autē si ego locauero retineo vsumfructum, sed & si alius negocium meum gerens locauerit vsumfructum Iulianus lib. 35. scripsit retinere me vsumfructum, ibi not. & commen. Odofre Albe. Bal. Ange. Fulgo. & com. doc tex. in l. non vtitur ver. planè eo. ti. & ibi gl. or. & com. doc. tex. in l. necessario. §. fin. ff. de peri. & commo. rei vendi. & ibi gl ord & com. doc. tex. in l. si quis domum. §. 1. ff. locati, tex. in §. 1. insti. de vsu. & habita. & ibi Faber, Ange. & alii doc. & idem expressè disponit l. 25. ti. 31. 3. par. Confirmatur, quia licet ius decimandi non possit concedi, vel competere laicis, vt in c. quamuis, & in c. prohibemus de decimis, tamen bene potest eis vendi, locari, vel quouis alio tit. concedi per ipsa commoditas, & perceptio fructuum. tex. est singula. in c. vestra de locato, & ibi Abbas, & com. doc. ex quo infero aliquos notabiles effectus. primus est, quod hoc casu vsusfructus expirauit morte ipsius vsufructuarii cedentis, vel alienantis, non vero ipsius recipientis, vel cessionarii. Secundus effectus est, quod talis cessionarius in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque in iure vsusfructus, & per consequens non competet sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium cōtra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius non censeretur procurator in ipsa re cum non habet ipsum ius vsusfructus, arg. tex. in l. 1. §. cum l. sequenti ff. vsufructuarius, quemad. cauea. Quartus effectus est, quod talis cessionarius non tenetur præstare cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, arg. tex. in l. si cuius cum l. seq. ff. de vsufructu, & in l. 1. & 4. C. eo. tit.

18 Item etiam quero si vsufructuarius committat delictum per quod bona veniant confiscanda an confiscetur vsusfructus, vel si pater committat tale delictum, an confiscetur vsusfructus legalis quem habet in bonis filii, & videtur, quod non. primo, qa ille qui non potest alienare per contractum, uel vltimam voluntatem non potest etiam alienare per delictum. tex. est in l. Imperator ff. de fideicommissa. liberta. cū similibus, & ibi no. & commen. Bar. & communi. doc. antiqui, sed usufructuarius non potest alienare vsumfructum quem habet per contractum, uel ultimam uolūtatem,

ergo

ergo neque per delictum.

Secundò, quia illa quæ non possunt trã sire ad hæredes extraneos, non possunt trã sire in fiscum, cum fiscus in bonis confiscatis habeatur loco hæredis, vt in l.2. C. ad l.iu.de vi.& in expresso ita probat tex.in l. eorum ff.ad l.iu.maiest.tex.in l.4.ff.de iure patro.per quæ iura ita tenet gl.or.in l. 1.C.de bonis liber.& ibi Bal.& com.doc. glo.in l.3.ff.de interdic. & relega. & ibi Bar.& com.doc.sed talis vsusfructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum uirtute confiscationis. Tertiò quia in confiscatione bonorum non ueniunt bona futura, sed tantum præsentia, vt in l.si mandauero tibi §.is cuius bona ff.mandati, & tenet gl.ord.& com.doct.in l.non ad ea ff. de condi. & demonstratione: sed fructus qui veniunt, & cedunt post condemnationem, & confiscationem dicuntur bona futura, ergo non veniunt in confiscationem: sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusio.imo, quod talis vsusfructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati non respectu iuris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: primo, quia licet usufructus non possit alienari, tamen commoditas eius, & perceptio fructuum bene potest alienari, vt supra plenè dictũ est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundo quia quando quis comittit delictum per quod bona eius confiscantur, confiscatur ius, quod habet in re, & per consequens usufructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum. tex. est formalis, & expressus in l. si postulauerit §.iubet ff.de adul.& in expresso per ista iura, & fundamenta istam sententiam, & conclusionem tenet Bar.in d.l. si postulauerit §.iubet de adulteriis, & ibi Ange.de Peru.& com.doc.idem Bar.in l. si quis in tantam fi.col.& q.C.unde vi, & ibi docto. Pau.de Cast. in l.si finita §.si de uectigalibus fi.col.& q.ff.de damno.infecto, & ibi com.moderni, Ang.de Peru.in l. eorum fi. col.nu.3.eo.tit Ias.in §.actiones auth. de peculio 8.col.nu.65. inde actio. Ange. de malefi.in parte, & eius bona publicamus fin.col.& q.Salicetus in effectu in l.si quis post hac §.1.de bon.prof.num. 4. Nellus in tractatu bannitorum 11.fol. 27. quæst. principali.nec obstat primum fundamentum, quia licet ipsum ius usufructus non possit alienari, tamen commoditas fit, vt supra dixi, & probaui, unde etiam poterit confiscari per tempus uitæ usufructuarij. nec obstat etiam secundum fundamentum quia dico, quod usufructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarij. nec obstat etiam tertiũ fundamentum, quia in nostro casu nõ sunt bona futura nec usufructus cedit de nouo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, uel concessi, licet commoditas ueniat soluenda quolibet anno.arg.tex. & eorum quæ ibi notantur in l.si Stichum §.stipulatio infra eo.& ibi com.doc.

19 Item etiam principaliter quæro quibus modis usufructus amittatur, & finiatur? & resolutiue dico, quod primo modo amittitur, & finitur morte naturali, nam statim quod moritur fructuarius amittitur, & finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, tex.est in l.sicut §.fin.ff. qui.mo. usufructus ami.tex.in l.non solum la 2.§. tale.ff.de libe.lega.tex.in l.usus aquæ ff.de usu.& habi.tex.in l.si tibi uini ff. de usufructu earum re.quæ usu con.tex. in l. si quis domum §.1.ff.locati, tex.in l.corruptionẽ. C.de usufructu.tex.in §.finitur insti.eo.ti. tex.in c.fi.de pigno. & idem disponit l. 25.tit.31.3.par. cuius ratio est, quia est quoddam ius personale, uel mixtum cohærens personæ. item etiam, quia si transiret ad hæredes usufructuarii, & non fini-
20 retur morte, proprietas remaneret perpetuo inutilis. Ex quo primo infertur, quod etiam si partes expresse agant, quod talis usufructus transeat ad hæredes, tantum debet transire ad primos, & non ad ulteriores. textus est formalis, & expressus in l. antiquitas C. de usufructu, & ibi notat, & commendat glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicetus, & ibi communiter docto. Secundo infertur, quod talis usufructus non potest alicui concedi per contractum, uel ultimã uoluntatem quando ipse usufructuarius moriatur, uel post mortem

vna & eadem re, sed tantum possunt agere ad pretium quo emi proprietatem, & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, & communiter doctores, & reputat singula. & unicum Albericus, & Rapha. Cuma. sed textus similis & expressus est in §. si cui fun dus inst. de legatis, & ibi notat & commendat gloss. ordi. Faber, Angelus, & com. doc. Secundò, quia ius accrescendi & ius conso lidationis æquiparantur. ita mihi probat tex. in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testamento, sed pars, vel portio, quæ alicui accrescit dicitur venire ex causa lucratiua. text. est in l. unica. §. pro secundo versi. fina. C. de caduc. tollend. ibi, notat Paulus de Castro, & alii doctores, ergo eodem modo vsusfructus consolidatus dicatur venire ex causa lucratiua. Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quòd si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonij, & postea constante matrimonio vsusfructus fit consolidatus cum proprietate, quòd uxor debet habere medietatem vsusfructus, vel æstimationis eius, virtute legum nostri regni, quibus cauetur, quòd lucra acquisita constante matrimonio communicetur inter uirum, & vxorem: & in expresso istam sententiam, & conclusio. tenet originaliter Ioannes Faber. in dicto. §. si cui fundus institu. de legatis, Palaci. Ru. vbi ualde commendat in sua repetitio. rubr. de do. inter virum, & vxorem, fol. 32. secunda columna versiculo ex his infero. §. sexagesimo secúdo. Rode Sua. in l. 1. titu. 3. lib. 3. folio vigesimoquarto. versi. pone, quòd maritus. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo, quòd uiusfructus consolidatur, uel æstimatio eius non diuidatur, nec communicetur inter maritum, & vxorem, sed totus acquiratur marito. pro qua senten. & conclu. Primò facit tex. singu. in l. 4. ff. de iure doti. ubi habetur, quòd si nuda proprietas datur in dotem & postea constante matrimonio consolidatur, vsusfructus censetur etiam dotalis sicut ipsa proprietas, cuius uerba sunt, Si proprietati nudę in dotem datæ vsusfructus accesserit incrementum, videtur dotis non alia dos quemadmodum si quod alluuione accesserit. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Bal. & comm. doctores in l. etiam, & in l. res quarum. C. eod. tit. Confirmatur, quia tex. in d. l 4. æquiparat ius consolidatio & ius alluuionis, sed ius alluuionis accrescit cum eisdem qualitatibus quas habet primitiua & primordialis res, cui accrescit, vt in l. 1. & per totum titulum de alluuionibus & paludibus, & ibi notat docto. ergo idem fit in vsufructu consolidato.

Secundò facit, quia quando quis emit nudam proprietatem & postea consolidatur vsusfructus, vel aliqua pars accrescit alluuione, vel alio iure ille vsusfructus, vel pars quæ accrescit censetur acquisitus primæuo titulo quo proprietas fuit acquisita & pertinet sibi, tex. est in l. 3. §. si heres. ff. vsufructuarius quemad. ca. tex. in l. si Titio in fine. ff. de vsufruc. tex. in l. id quod. ff. de peri. & commo. rei ven. ergo sicut in nostro casu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari vsusfructus, quia eodē titulo censetur habitus.

Tertiò facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hipothecatur & postea vsusfructus incidit consolidatur ille usus fructus in hipothecam. tex. est in l. si conuenerit la. 2. §. si nuda. ff. de pigno. actio. tex. in l. si fundus. ff. de pigno. & vtrobique doctores.

Quartò facit, quia pactum, uel clausula apposita in re principali & virtualiter extenditur ad partem, vel portionem, tex. est bene notandus in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotalibus, tex. in l. pe. ff. re lega. tex. in l. quamuis. ff. de. precario.

Quintò facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio semper attendimus principium & non finem, ita probat textus, in l. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto. & ibi notat Barto. & communiter doctores. tex. in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. ad l. Iu. de adul. & ibi etiam notat Bartolus, & communiter doctores.

Sexto & finaliter facit bonus casus in l. verū. §. si seruo communi. ff. pro socio iuncta commu. opinio. & in expresso istam sen ten. & conclusio. Pala. Rub. in repetitio. rubri. de dona. inter virum, & vxorem. fol.

Tt 2 38. 3. col.

38.3.col. sibi contrarius de eo quod ante tenuerat, & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta, quæ certe bene concludunt & probant.

22 Seruitus merè realis est illa, quæ debetur à re rei, modo sit vrbana, modo rustica, pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutiue dico.

Quod aliud est promissio seruitutis, obligatio, & actio personalis ad seruitutem constituendam, aliud est ipsa seruitus realiter constituta. promissio, obligatio & actio personalis ad seruitutem constituendam est, quando quis ex contractu uenditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam seruitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur seruitus, sed est quædam promissio, obligatio, & actio personalis per quam possum petere, vt mihi realiter tradatur & constituatur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in seruitutibus & iuribus incorporalibus.tex. est formalis, & expressus in l.tertia.§.dare.ff.de vsufruct. tex. in l.quotiens la secunda.ff.de seruitutibus titulo generali.tex.in l.1.versiculo traditio. ff.de serui.rusti.præ.tex.in l.si à te.ff.si seruitus vendicetur.tex.in l.si ego. §. 1. ff de publiciana, tex.in l.2.§.ex his infra isto titulo, tex.in l.penul.uersi.& si placeat, eodem titul.tex.in l.hæredes.§.an ea stipulatio.ff.fami.ercis. tex. in l. corruptionem. C.de vsufructu & utrobique communiter doctores.

23 Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio per quam in contractu & promissione hipothecæ ipso iure transit ius in re ex solo titulo & conuentione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem ius reale hipothecæ sine aliqua traditione uera, uel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quemlibet alium tertium possessorem, textus est in l. 1. ff. de pigno.actio. cuius verba sunt, Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conuentione & si non traditum est, & ibi notat & commendat Bart.& communi. doctores tex.in l. rem alienam, eodem titul.tex.in l.contrahitur. ff. de pignoribus, tex.in l.grege §.fi. eodem. titul. tex.in l.cum tabernam.§.idem quæsiit, eodem titul.tex.in l.si tibi decem.§. de pignore. ff de pactis, tex.in l.2.C. quæ res, pigno.obliga.po.tex.in §.item seruiana.in stitutio.de actio.& idem disponit lex 13. titu.5.partit. in quo dubio & difficultate sit. g prima rõ, quia hipotheca est parui præiudicii, ideo nimirum si transeat sine aliqua traditione: dominium vero, uel ius seruitutis est magni præiudicij, ideo non transit sine solennitate traditionis. & in terminis istam rationem ponit solus Salicetus in dicta l.prima, ff. de pigno. actio, sed certè istam rationem non concludit, quia hipotheca est magni præiudicii, & seruitus potest dici parui præiudicii. Secunda ratio in hoc difficili artic. sit, quòd in aliis contractibus, licet non transeat dominium nec ius reale sine traditione, tamen bene transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius trãsferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hipothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius hipothecæ constituendam, ideo meritò transit & transfertur ius reale pignoris, vel hipothecæ solo titulo & conuentione, quia alias titulus, vel conuentio esset nullius momenti. & in terminis istam rationem ponit solus Bald.in l.traditionibus.C.de pactis penul. colum.& sequitur ibi Salic.& Ias.& Anto. Negu.in tracta. de pigno. primo membro tertiæ partis principalis.1.col.num. 1. & si quæras qui effectus resultent ex hoc, quòd ex solo titulo, vel contractu non transeat ius reale seruitutis ante traditionem, sed tantum obligatio, & actio personalis ad eam constituendam, dico & respondeo, quòd plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor cui est promissa seruitus uendat, & alienet fundum, uel prædium, in cuius vtilitatem fuit seruitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam si debitor qui promisit seruitutem vẽdat, uel alienet fundum, uel prædiũ super quo promi-

sit

sit seruitutem. illa promissio, obligatio, & actio passiua non transit contra illum particularem successorem & per consequens nō tenetur constituere seruitutem promissam. tex. est formalis & expressus in l. pro parte, ff. de seruitu. & ibi notat & commendat Odofre. Bar. Alb. Bal. Ang. Pau. Fulgo. Floria. & comm. doc. tex. in l. pe. §. & si placeat infra isto tit. tex. melior de iure in l. si sub una. §. fi. eo. ti. & ibi gloss. or. Bar. Albe. Pau. Imo. & comm. doc. Martinus Silemanus, q plene & notabiliter loquitur in l. 3. C. de serui. & aqua. & ibi Cin. Albe. Faber. Bal. Sal. & com. doc. Ang. de Peru. in l. stipulationes non diuiduntur. 2. col. nu. 3. infra isto tit. & ibi Roma. 8. col. nu. 2 1. Alb. & alii doc. in l. 1. ff. de seruitu. Vincen. in l. in executione infra isto. tit. 7. col. nu. 24. Ias. in l. fi. ff. de ope. no. nun. fi. col. Cæpola in tractatu. seruitu. lib. 1. c. 38. fi. col. Specu. in ru. de emp. & uē. §. 1. uersi. sed pone nu. 24. cuius uera & mentalis est, quia obligatio, uel actio personalis. etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit actiue, uel passiue ad particularem successorem eiusdem rei, quod est uerum & procedit nedum quando actio, uel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, ut si qs promittat alteri centum, & bona eius pereant, vel alienentur nō liberatur debitor, nec tenetur possessor. tex. est in l. incendiū. C. si cer. peta. tex. in l. 1. & per totum. ff. de his, quæ in frau. credi. tex. in §. item si qs in fraudem cum materia inst. de actio. uerum etiam quando actio, uel obligatio personalis est respectiua, causata & emanata respectu alicuius rei, vt si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, uel re, quia similiter tunc nō transit ad particularem successorē eius. tex. est singularis & expressus in l. fi. §. fi. ff. de contra. emptio. ubi disponitur, q si quis pmisit alteri dare, uel soluere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendit, uel alienauit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum & quātitatem frumenti soluere, & adhoc illum tex. not. & commen. ibi gl. or. Odof. Bar. Albe. Bal. & com. doc. probat etiam tex. in l. adhuc. §. si operas, uersi. quamuis. ff. de usu fructu. cuius uerba sunt, Quamuis non soleat stipulatio semel quæsita ad alium transire nisi ad heredem, uel arrogatorem. tex. in l. fideicommissum. §. tractatū. ff. de iudi. tex. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebelia. ibi, neque enim æris alieni personalis actio, fundum sequitur. tex in l. quędam. §. is autem. ff de edendo. tex. in l. penul. C. de actio. & obliga. tex. in l æris alieni. C. de dona. tex. in l. cum tibi C. qui potio. in pigno. habe. & utrobique communi. doctor. Quod tamen limita, & intellige præterquam si creditor cui est promissa seruitus tempore quo fundum alienauit cessit illam obligationem quæ sibi competebat pro ea constituenda, qua tunc emptor, uel particularis successor poterit uirtute cessionis agere, ut si constituatur, imo sufficeret cessio generalis, quam ponunt tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quòd cessit omne ius reale, uel personale sibi competens in tali re. ita Paul. de Castro in l pro parte. ff. de seruitu. idem etiam ante eum uoluit gloss. ord. Bar. & commun. doc in l si sub una. § fina. infra isto titu. & ex illo tex singulari. in d. l. fi. § fi. ff. de contra emptio. & eius generica conclusione, & iuribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quòd si quis promisit soluere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, & alienetur fundus, emptor, uel successor particularis non tenetur soluere. Secundò infero quod promissio, obligatio, uel actio actiua, uel passiua ad seruitutem constituendam non transit ad particularem successorem fundi, ut supra dictum est.

Tertiò infero, quod si quis promisit mihi facere aliquod opus, uel edificium in fundo meo, & ego uendo, uel alieno fundum, illa mea obligatio actiua non transit ad particularem successorem, ut possit compellere debitorem facere, uel ædificare, & in specie probat textus in l. non solum. §. morte ff. de ope. noui nuntiatione, & ibi adhoc expressè notat, & commendat Angelus, & alii doctores.

Quartò infero, quod si quis promisit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienauit eum, non tenetur particu-

laris successor promissionem implere, ita pecu.in titu.de emptio.& uendi.§.1.uersi. sed pone, Bar.& commu.docto.in l.fin.ff.de ope.noui nun.idem Bar.& alii doct. in l.3. §.opus.ff.de alie.iudi.mutan.cau.fact. Baldus, Sal.& commu.doct.in l. ea lege. C. de condi.ob cau. Quintò infero, quod si quis uendidit alteri rem,& promisit de euictione,& postea emptor alienauit rem, & ab illo particulari successore res euincatur nõ poterit agere de euictione contra primum uenditorem obligatum,& in terminis pro hãc sententiam, & conclusionem est tex. singularis, & unicus in l. si res quam.ff.de euictio. de quo alias dixi in materia euictionis. Sextò infero, quod si emptor deceptus ultra dimidiam iusti pretii rem aliẽnauit non poterit successor eius particularis agere contra uenditorem remedio legis 2.C.de resc.uen.de quo alias dixi in proprio contractu empt.& uend. Septimò infero, quod si quis uendat rem suam alteri cũ pacto de retrouendendo, & emptor alienauit rem, uenditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorẽ ad obseruantiam pacti,& in terminis ita tenet Paul. in l. 2.ff.de dona. Ripa ubi ualde commendat in l.filiusfami.§. diui.ff.de lega.1.18.col.nu.85.Alex.in consi.10.1.uol. quem uide. Octauò, quod si quis promisit alteri certam pecuniæ quantitatem soluẽdam ex tali re,uel fundo: illa re,uel fundo perempto adhuc debetur illa quantitas, quia illa actio,& obligatio personalis non cohæret fundo, sed personæ, & talis res, uel fundus adiectus causa solutionis non minuit,auget,neque alterat uirtutem, uel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, uel fundus non sufficiat ad quantitatem soluendam adhuc debetur tota quãtitas eadem ratione,& in terminis tex. est formalis, & expressus in l.quidam testamẽto.ff.de leg. 1.tex.in l. Lucius.ff.de alimẽ. & ciba.lega. Nonò infero, quòd si debitor alienauit bona sua in fraudem creditorum & emptor,uel particularis successor alienauit in tertium,creditor non poterit agere contra illum tertium particularem successorem,& in expresso,ita probat tex. notabilis in l.qui à debitore.ff.quæ in fran.credi. & ibi Bar.Albe. qui bene loquitur in l. ait prætor.§.fi.eo.ti. Decimo infero rationem ueram decidendi ad tex.in l.emptorem.C. locati.cum simi. ubi habetur quòd emptor, uel particularis successor non tenetur stare colono. Vndecimo infero,rationem etiam decidendi ad tex.cum materia in l.quoties C.de rei uen.ubi habetur quòd si quis uendat rem duobus ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimò infero, ꝙ si quis uendat,donet,uel alio titu.transferat suam rem in aliquem cum pacto de non alienando,tale pactum,actio,uel obligatio non afficit rem,nec impedit eius alienationem, de quo alias suo proprio loco dixi.

24 Vnum tamẽ est quòd licet actio,uel obligatio personalis etiam causata,& emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem eius,tamen perempta,& extincta ipsa re cuius occasiõe, uel respectu fuit causata,& producta,bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio,& actio personalis & debitor remanet liberatus. tex. est in l. Titiæ textores.§.fi.ff.de legat. primo, ubi habetur, quod si testator legauit seruum, uel rẽ duobus insolidum, quo casu uni debetur res,alteri uero extimatio, data electione ei qui prius litem contestetur, & talis res pereat antequam alicui sit facta solutio : uel post extinguitur, & finitur illa actio, & obligatio personalis ad pretium qua tenebatur hæres, quia hæres grauatus & sic debitor posset soluere seruum,uel rẽ si uiueret,uel extaret,& liberaretur, & ad hoc illum tex.no.& commen. ibi Bar. Albe.Bal.Ange.Pau.Imo.Alex.Ias.idem etiã probat tex.in l.quidam testam.§.si tibi eo. ti.de lega.1.tex.in l.filiusfa.§.fi.eo. ti. tex. in l.electio.§.fi is quem.ff.de noxa.ubi disponitur, ꝙ si seruus alicuius fecit alteri damnum quo casu dominus tenetur soluere damnum,uel dare seruum pro noxa,tamen si talis seruus decedat,& moriatur statim ipso iure dominus liberatur, & ibi notat,& commendat glo.or.& com.doct.nec obstat, ꝙ quando plures res alternatiue debentur,una perempta alia remanet in obligat.& solui debet,ut in l.Stichum, aut Pãphilum.ff.de so. cum simi.quia illud est uerum,& procedit,quando utraque res principaliter est in obligatione:secus uerò quãdo una principaliter est i obligatione, alia

in

in solutione, ut in nostro casu, quia perempta re, liberatur ab ipsa solutione, ualore, & æstimatione. facit etiam textus. in l. 1. in fi. C. de iure emphi. ubi disponitur quòd perempta re emphiteotica, liberatur quis ab illa obligatione, & solutione census, uel pensionis. tex. certe bene notandus in l. in naue Saupheli. ff. de locati quē in suo casu summe notat, & commēdat Bar. Pau. & cōmuniter. doctores, nec prædictis obstat tex. tus in l. finali C. de pericu. & commo. rei uendi. ubi disponitur quòd perempta re uendita non liberatur emptor à solutione pretii, sed tenetur soluere, etiam si non fuerit sibi tradita, & ibi com. doct. ex quo infertur, quòd licet re soluto contractu ex una parte ex conuentione, & uolūtate partium resoluatur ex alia, ut in l. bona fides. ff. de actio. emp. & in l. fi. ff. de accep. tamen secus est, quando resoluitur ex una parte propter casum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non resoluitur ex alia, quia principali difficultati de tex. in d. l. fi. ff. de peri. & commo. rei uen. respōdeo quòd illa obligatio est pura, & simplex, & non respectiua quia eo ipso, quòd contractus fuit perfectus, & absolutus, uēditor tenetur ad rem, emptor uero ad pretium, unde re perempta uenditor liberatur, emptor uero non, sed tenetur ad precium. confirmatur etiam ex tex. cum materia in l. quod te mihi. ff. si cer. pe. ubi habetur quòd perempta substātia, & patrimonio debitoris non liberatur a debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem, & res ipsa, cuius respectu emanauit non concurrit in eadem persona, sed in diuersis in difficultate proposita, quia uenditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor uero ad precium. alia distincta obligatione. unde perempta re liberatur uenditor, emptor uerò nō, sed in iuribus superioribus unus, & idem debitor tenetur ad quantitatem occasione, & respectu rei existentis penes eum, & concurrit in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res cuius occasione emanauit obligatio psonalis, & solutione rei poterat liberari ab obligatione personali. unde merito perempta re, quæ erat penes se liberatur ab illa obligatione quantitatis, & tunc proprie dicitur obligatio respectiua, nec obstat etiam tex. no. & subtilis in l. sed ultro. §. de nego. gest. & in l. siue hæreditaria eo. ti. ubi habetur quòd si quis gessit negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea illa res pereat, quòd teneor sibi soluere quantitatem, uel pecuniam, quam expendit, nec liberor ab ista obligatione personali per interitum rei, licet ius occasione emanauit obligatio, quia notabiliter respondeo, quòd ratio est, quia ibi non est obligatio respectiua respectu rei, quia prīcipaliter ille fecit sumptus & expensas ratione, & occasione meæ personæ, non uerò ipsius rei. Item etiam non erat res in solutione, ut eam soluendo euitarem debitum quantitatis, ut in iuribus superioribus. ideo meritò nō liberor ab obligatione personali, & in expresso ita tenet, & declarat Bal. & alii docto. in d. l. sed an ultro. §. 1. ff. de nego. gest. secundus principalis effectus est, quòd pro tali seruitute promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turbetur, uel molestetur ab aliquo, nec aliquod remedium, uel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locū quando seruitus iam realiter est constituta, ut infra latius dicetur. Aliud est ipsa seruitus realiter cōstituta, & tradita, quia tūc acquiritur ius reale seruitutis, & ista proprie dicitur, & uocatur seruitus, de qua loquitur materia nostra.

25 Pulchrum tamen, & subtile dubium est, qualiter fiat traditio in istis seruitutibus, & iuribus incorporalibus? & magistraliter, & resolutiue dico, quòd dupliciter potest fieri. Primò modo, quando creditor cui est promissa seruitus, & habet titulum in ea mittitur, uel inducitur in fundum, qui debet seruire de uoluntate domini constituētis, alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui uult acquirere seruitutem utitur cum scientia, & patientia debitoris, ita probat tex. capitalis, & expressus in l. 3. uersi. dare. ff. de usufructu. Cuius uerba sunt, Dare autem intelligitur, si induxerit in fundū legatarium, eumve patiatur uti frui. tex. in l. quotiens, la seconda. ff. de seruitu. tex. in l. 1. uersiculo traditio. ff. de seruitu. rusti. prædio. tex. in l. si à te. ff. si serui. uendi. tex. in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. tex. in l. 2.

C. de serui. & aqua. tex. in l. uia iter. ff. de seruitutibus. tex. in l. si partem. ff. quemad. serui. amittan. & circa quemlibet articulũ, & modum insisto, quia est singularis, & subtilis, & non bene discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor i cui est promissa seruitus mittitur in fundũ qui debet seruire, ut probant prædicta iu-
b ra. & in h terminis, ita tenet Innocen. in c. in literis de resti. spolia. 2. col. nu. 6. idem Innocen. in ca. de immu. eccle. Bal. in l. 1. C. de serui. & aqua. 1. col. in fi. idem Bal. in l. 2. eo. ti. 3. col. idem Bal. in c. querelam de electione. 3. col. Pau. de Cast. in l. uia iter. ff. de seruitu. idem Pau. in l. 3. ff. de acquir. posse. 1. col. nu. 2. idem Pau. in l. 3. §. si iter. ff. de actio. emp. idem Pau. in l. corruptionẽ C. de usufr. 2. co. Romanus in l. 2 infra isto ti. 4. col. numer. 66. Socinus in §. & harum eiusdem legis. Ang. de Are. in §. fi. insti. de officio iudicis. fi. col. Ripa in c. cum ecclesia de cau. po. & pro. Sed aduertendum, quòd ista sententia, & conclusio non uidetur bene probari ex prædictis iuribus, & non uidetur posse assignari congrua ratio. iura enim illa non probant, quia debent intelligi copulatiuè, ut requiratur ingressus fundi, & similiter usus seruitutis, uel iuris cum scientia aduersarii, & dictio alternatiua posita in dictis iuribus, uel aliquibus eorum debet sumi copulatiue, ut sæpe sæpius sumitur pro concordia, & intellectu aliarum iurium. argum tex. in l. si ita facta sit exhæredatio. ff. de iniusto rupto. cum similibus. confirmatur etiam ratione, quia diuersum est ipse fundus à iure incorporali seruitutis, uel alterius iuris, quod in eo debet quæri. argum. tex. in l. 3. cum materia. ff. de acqui. posse. tex. in l. 3. §. si iter. ff. de actio. emptio. tex. in l. quotiens. ff. de seruitu. tex. in l. seruitutes, la iiij. eo. ti. tex. in l. sequitur. §. si uiam. ff. de usuca. Et ex his forte licet sic non considerentur, reperio, quòd Aretinus in l. 3. ff. de acquirenda poss. 1. & 2. colum. subtiliter quidem tenet contrarium, imo, quòd istud ius incorporale seruitutis, & possessio eius non acquiratur per ingressum, uel inductionem in fundum, sed requiratur usus ipsius iuris, & seruitutis cum scientia, & patientia aduersarii per tex. expressum, qui istam regulam ponit in l. quotiens, la ij. ff. de seruitu. Cuius uerba sunt, Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, & sic illud ponit pro necessaria, & resolutiua forma, eandem etiam ponit tex. in l. 2. C. de serui. & aqua. idem i etiam tenet Aretinus in l. quod meo. eod. ti. de acquir. possess. 3. col. idem Aretinus in l. 2. §. & harum, infra isto ti. tenet etiam Socinus in d. l. 3. eo. tit. de acquiren posse. 1. col. ubi ualde commendat. Verum tamen est, quòd ex tali ingressu, & inductione in fundum bene quæritur ius reale seruitutis, non tamen aliqua possessio, uel quasi, quòd declaro isto modo, nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, uel apprehensione rei corporalis sine possessione eius, ut in l. si fundum. ff. de fundo dotali, & ibi doc. & in l. cum res. C. de proba & ibi glo. ordi. & commu. doc. ita possit quis acquirere ius corporale seruitutis, uel alterius iuris dominium, & proprietatem eius per ingressum, & inductionem in fundo sine acquisitione possessionis eius cum sit ius distinctum unum ab alio, & ita intelligantur iura superius adducta, & illa est intentio Aretini, & doctorum ubi supra. Sed his non obstantibus resolutiue teneo primam senten. & conclu. supra positam fulcitam, & confirmatam, imo, quod tam ius reale seruitutis, uel alterius iuris quam etiam possessio plena, & perfecta acquiratur per ingressum, & inductionem in fundo sine aliquo usu, uel exercitio, primo per tex. capitalem, & expressum in d. l. 3. §. dare. ff. de usufr. cum aliis supra allegatis, quibus responderi non potest. secundo probat tex. expressus in l. 1. uersi. traditio ff. de seruitu. rusti. prædi. Cuius uerba sunt, Traditio planè, & patientia seruitutum inducit officium iudicis, & sic textus ille ponit illos duos actus tanquàm diuersos, & separatos, ex quibus resultat possessio. tertio probat casus formalis in l. si ego. §. 1. ff de publiciana, Cuius uerba sunt, Si de usufru. traditio agatur, publiciana datur, idemq; de seruitutibus per traditionem constitutis, uel per patientiam, & sic manifeste probat, quod sola traditio, uel inductio rei sufficiat. quarto facit tex. unicus secundum Pau. & docto ibi in l. si partem. ff. quemad. serui.

serui.ami.ubi habetur, q quando pro usu, & exercitio seruitutis requiritur aliquod opus,uel factum in re seruiente,non quæritur ius incorporale seruitutis neque eius possessio antequàm realiter fiat,ergo aperte uult,q ubi aliquod opus,uel factum nõ requiritur sufficiat sola traditio uel,inductio in fundum,& ad hoc in propriis terminis notat ibi secus Paul.de Cast.& reputat singu.& unicum,confirmatur ista sen.& cõ cln.clara,& subtili ratione,quia multotiẽs uidemus in iure nostro, q ex apprehensione,uel traditione unius rei infertur,& causatur adquisitio iuris,& possessionis in alia penitus diuersa. tex. est subtiliter adductus in l. 1 C.de do.iuncta comm. opi. ubi disponitur,q facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei etiam existentis in absentia.tex.in l.clauibus ff. de contra.emp. ubi habetur, q facta traditione clauium quæritur dominium., & possessio rerum quæ continentur sub eis, ergo ita dicamus in nostro casu, q per traditionẽ, & inductionẽ in fundo quæratur ius seruitutis,& possessio eius,nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc. in c.in literis de resti.spolia.fin.col.nu.12. & Anto de Bu.in c.fi.de causa posse.& proprie.7.col.nu.22.Anca.in regula sine possessione de reg.iur.lib.6.qui tenent, q in usufructu sufficiat ingressus, & sola inductio in fundo,& ita intelligantur iura primo loco adducta .scilicet tex.in l.3.§.dare ff.de usufructu cũ similibus, sed in aliis seruitutibus tam rusticis quàm urbanis nõ quæratur ius nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessario requiratur usus adquirentis cum scientia,& patientia aduersarii , & ita intelligatur tex.in d.l quotiens la secunda ff. de seruitutibus cum similibus, & ultra eos confirmari potest ex textu in l.4.ff. de usufructu ubi dicit,quod usus fructus est pars domini ergo merito quæratur per apprehẽsionẽ fundi:rursus etiam confirmari potest ex textu in l.naturaliter ff.de adqui posse.ubi habetur, quod usufructuarius naturaliter fundum in quo habet usumfructum, quod non est in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus , sed licet ista concordia uideatur singularis,& subtilis, tamen non potest de iure procedere per iura , & fundamenta superius per me adducta , & sic teneo prædictam meam superiorem sententiam,& conclusionem,quod tam in usufructu quàm in aliis seruitutibus , & iuribus incorporalibus indistincte quæratur ius, & possessio eius per traditionem, & inductionem in fundo sine aliquo usu,uel exercitio pro qua mea sententia , & doctrina, contra prædictos doctores, & eorum concordia considero . tex. nouum , & expressum ab alio non consideratum in l.uia iter ff.de seruitutibus,ubi dicit , quod seruitus realis,uel aliud ius incorporale adquiritur eisdem modis quibus usus fructus , probat etiam tex.in l.si ego §.1.ff.de publiciana ubi similiter æquiparatur adquisitio iuris,& possessionis tam in usufructu quàm in cæteris seruitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur ius reale seruitutis , & possessio eius est per usum,& exercitium cum scientia,& patientia domini ipsius prædii , uel fundi seruientis.tex.est formalis,& expressus in l.quotiens la 2.ff.de seruitutibus,cuius uerba sunt , Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse,ideoque interdicta ueluti possessoria constituta sunt,& ibi glo.or.Bar.Alb. Pau. & commu.doc.tex.in l.2. C. de seruitutibus,& aqua. tex.in d.l.3.§. dare ff. de usufructu cũ similibus supra allegatis,ex quo deducitur,& infertur,q si acquirens seruitutem habeat titulũ,à domino secuta quasi traditione per usum cum scientia, & patiẽtia eius,statim acquiritur ius reale seruitutis,uel alterius iuris incorporalis, & similiter possessio eius sicut transit in rebus corporalibus per ueram traditionem,si uero non hẽt titulũ à domino, sed tantũ utitur seruitute cum scientia , & patientia eius, bene poterit præscribere tempore legitimo ordinario , quia in tali præscriptione non requiritur titulus ab aliquo cum tractetur de modico præiudicio.tex. est in l. si quis diuturno ff. si serui. uendi.& ibi communiter doctores. tex. in l. 2. C.de serui.& aqua , & ibi glo. ordinaria, Odo.Bartolus, Albe. Baldus, Pau. & com.

& comm.doc.& adde quod ratio per quã in
l feruitutibus & iuribus incorporalibus l re quiratur fcientia & patientia domini, ad quærendum dominium interueniente titulo, uel ad præfcriptionem non interuenien te titulo, & fimiliter ad poffeffionem quærendam eft, quia quando habet titulum & utitur re fine fcientia & patientia domini, dominus non uidetur tradere, cum ignoret & acquirens cenfetur prædo. arg. tex. in l. fi ex ftipulatione. ff. de acquirenda poffeffione. ita Paul. quem alij fequuntur in l. fi à te. ff. fi ferui. uendi. fi uero non habet titulum, fed uult. præfcribere ex quafi poffeffione, quæ refultat ex ufu & exercitio, tunc etiam ideo requiritur fcientia, & patientia domini, quia cum dominus plene poffideat rem non poteft dici negligens nec in culpa fi eo ignorante quis utatur aliquo iure & exercitio feruitutis, unde merito requiritur eius fcientia, & patientia, ita fing. Innocentius in cap. conquerente. 2. col. de offi. ordi. Bal. in l. 2. C. de feruit. & aqua. 4. col. nu. 18. & ibi commu. doc.

m Ex m quibus infero fingulariter, quod fi res illa uel fundus nõ poffidetur à uero domino, fed à quodam tertio, & præfcribens feruitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur fcientia & patientia domini, fed fufficit quafi poffeffio habita ab illo tertio non domino, fcilicet per traditionẽ, & inductionem in fundo vel ufum cum fcientia & patientia eius, & probat apertẽ textus in l. fi ego. §. 1. ff. de publiciana, probat etiam tex. in l. fi. C. de longi temporis præfcriptione. & in expreffo ita tenet Pau. in l. feruitutes la. 4. ff. de feruitu. 3. col. reputãs effe fingulare & quotidianum. idem Pau. in l. fi quis diuturno. ff. fi ferui. uendi. Idem Pau. in l. 2. C. de ferui. & aqua, tenet etiam & fequtur Fel. in c. de quarta de præfcriptione. fi. col. Iaf. in l. 1. ff. de acquiren. poffeffio. Franc. Bal. in tract. præf. fol. 26. 4. col. & ante eos Petrus de Bella Pertica. in l. 2. C. de feruitutibus, & aqua. ex quibus etiam fingu. & fubtiliter infertur, q in feruitutibus, & iuribus incorporalibus datur quafi poffeffio naturalis & ciuilis, naturalis dum actus ipfius feruitutis exercetur, ciuilis illa quæ retinetur in animo, fine aliquo actu, uel exercitio. & in terminis ita tenet magiftraliter Bar. in l. 1. ff. de acquir. poffe. 4. col. nume. 12. & ibi Aretinus, 10. col. nu. 27. Alexan. 15. col. nu. 6. Iaf. 17. col. nu. 73. Ripa 11. nume. 39. Alberi. in l. acquiritur. §. fina. ff. de acquiren. re. domi. Bal. in l. nemo. C. de acquiren. poffeff. 2. colum. nume. 4. Innocen. & canoniftæ in cap. in literis de refti. fpolia. prædicta tamen debent intelligi quando feruitus promittitur, vel debetur ex contractu: fecus tamen fi relinquatur in ultima uoluntate, quia tunc ftatim ipfo iure quæritur legatario, & tranfit in eum ius reale feruitutis. fine aliqua traditione, vel quafi. tex. eft formalis & expreffus in l. fi partem verfi. fina. ff. quemad. ferui. amitta. & ibi adhoc notat, & commendat glo. ord. Barto. Albe. Odofre. Bald. Ang. Pau. Florianus. Fulgo. & commun. doc. Bald. in l. 1. C. commu. de leg. 4. colum. idem Bal. in l. unica. §. excepto. 2. col. C. de cadu. tollen. Bar. in l. binas edes. ff. de ferui. urba. præ. idem Bar. in l. 1. ff. de lega. 1. 3. col. nu. 6. & ibi Socinus & moderni Rofredus in libellis fuis in rubr. de actione confefforia. 2. col. gl. or. in l. 3. §. uti frui. ff. de ui, & ui arma. & ibi doc. gl. etiam or. in l. corruptionem. C. de ufufructu & ibi doc.

26 Item etiã principaliter quæro qualiter præfcribantur feruitutes? & certe erit articulus valde fubtilis & neceffarius, in quo magiftraliter & refolutiuẽ dico, q feruitus perfonalis nullo tempore præfcribatur, unde fi quis habeat hominem liberum tanquam feruum bona fide per tẽpus, uel plures annos non præfcriberet eum. tex. eft in l. fi. C. de longi tempo præf. quæ pro lib. & ibi glo. or. & commu. doc. tex. in l. ufucapionem. ff. de ufuca. tex. in §. fed aliquando infti. eodem titulo. & idem difponit lex 6. titulo 29. 3. par. quod extende ut procedat etiam, fi habet eum cum titulo, quia fortẽ bona fide emit ab alio, ita tenet & fundat Sali. in dicta l. fina. libertas uero præfcribitur per 20. annos cum bona fide, unde fi feruus fuit in poffeffione libertatis bona fide per 20. annos continuos præfcriberet libertatem contra dominum etiam fine aliquo tit. tex. eft in l. 2. C. de longi tem. præf. quæ pro liber. & ibi glo. or. & commu. doctores, & licet non fiat differentia præfentiæ uel abfentiæ, tamen de iure regio

procedit

procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentes, & 20. inter absentes, ita disponit lex 7. titu. 22. 4. par. & lex 23. titu. 29. 3. par.

Seruitus vero mixta, vt est vsusfructus præscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo habito à non domino, & bona fide, uel per triginta annos sine aliquo titulo sicut res immobilis. tex. est formalis, & expressus in l. fi. uersi. fi. C. de præscriptio. longi temporis, & ibi glo. ord. & commu. doc. facit etiã tex. in l. si ego §. 1. ff. de publi. vbi dicitur, ꝙ pro usufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur. argum. tex. in l. eum qui eod. tit. aduertendum tamen, ꝙ videtur, ꝙ usufructus non præscribatur cum habeat causam discontinuam, cum semper possessor non utatur, & fruatur vsufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo interuallo, ergo nõ possit præscribi tẽpore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam seruitus discontinua, cum quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quod licet actus percipiendorum fructũ sit discontinuus, tamen possessio, mediante qua percipiuntur, quæ residet in persona fructuarii est continua, & ideo mediante illa possessione ciuili quæ est continua animo suo præscribit vsumfructum, & iste est verus intellectus huius articuli, & in expresso istam sententiam, & declarationem ponit Bar. in l. iusto §. nõ mutat ff. de usuca. & ibi Paul. de Cast. & com. doc. Bal. Pau. & alii doc. in l. fi. C. de longi temporis præs. Cinus in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua 6. q. & ibi comm. doc. Pau. de Cast. singulariter in l. seruitutes la 4. ff. de seruitutibus pen. col. Cæpola in trac. seruitu. lib. 1. c. 19. fi. col.

Item etiam aduertendum, ꝙ adhuc uidetur, ꝙ talis usufructus non præscribatur quia in eo non datur aliqua possessio ciuilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet fructuarius in ipso fundo vel re, ut in l. naturaliter ff. de acquir. posses. quæ non sufficit ad præscribendum, ut probat tex. in l. acquiritur. §. fi. ff de acqui. re. domi. & est glo. singularis, & expressa in l. 1. C. de seruis fugitiuis in fi. & ibi commu. doc. & tradit plenè Barto. & doc. post gloss. ibi in l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. Sed huic difficultati respondeo primo modo, ꝙ in nostro casu fructuarius præscribit mediante illa posse. naturali, quam habet in ipsa re, uel fundo, & in ter. tenet ita Bar. in l. 3. ff. de acqui. poss. 2. col. q. 1. & in l. 1. eiusdem tituli 4. col. nu. 9. sed ista solutio aperte est falsa, quia sine ciuili posses. non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cuius præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso usufructu, & iure incorporali, unde secundo modo uerè, & subtiliter respondeo, ꝙ talis possessor usufructus, non præscribit usumfructum mediante posse. naturali, quã habet in re uel fundo, sed mediante posse ciuili quam habet in illo iure usufructus & præscribitur, quia talis fructuarius hẽt possessionem naturalem in fundo, & naturalem, & ciuilem in ipso iure incorporali usufructus, & ex illa quasi posse. ciuili causatur præscriptio. ita probat tex. in l. ait prætor §. 1. uersi. Item ei ff. ex qui. cau. ma io. & ibi Bar. Albe. & com. doc. tex. in l. 3. §. qui usufructus ff. de ui, & ui armata, & ibi notat Ang. & alii doc. tex. in l. si plures §. deiectum eo. tit. tex. in l. acquiritur §. fina. ff. de acquirendo rerum domi. tex. in l. quotiens la 2. ff. de serui. tex. in l. sicuti §. Aristo. ff. si serui. uen. & n quòd ex sola ciuili possessione causetur præscriptio, & non ex naturali, tenet glo. reputata singularis in l. 1. in fi. C. de seruis fugitiuis, & ibi communiter doctores. Tenent etiam communiter doctores in l. 3. §. ex contrario ff. de acqui. posse. confirmatur noua, & subtili ratione, quia omnia alia iura incorporalia & seruitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, ut usufructus, ut in d. l. fi. C. de ordinario, ut usufructus, ut in d. l. fi. C. de præscriptione longi tempo. & talis præscriptio non procedit sine posse. sed ibi non datur aliqua posses. in ipsa re, uel fundo, ergo præscribitur mediante possessione quæ est illa seruitute, & iure incorporali, ex quo sing. & utiliter infertur, ꝙ eodem modo, & tempore potest præscribi iurisdictio in alieno territorio, nam si qs cum

cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat iurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentes, uel uiginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet iurisdictionem mediante ciuili possessione, quæ est animo suo in illo iure incorporali, & intellectuali iurisdictionis, & licet actus iurisdictionis non sit continuus, nec usus, & exercitium eius, tamen cum præscribatur ratione ciuilis possessionis, quæ est in animo suo illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Bar. in l. iusto. § non mutat ff. de usu ca. & ibi Pau. de Cast. & comm. doc. Bal. & alii doc. in l. si C. de longi temporis præs.

27 Seruitus uerò merè realis continua, uel quasi, ut tigni immittendi, oneris ferendi, stilicidii, aquæductus, uel similis, præscribitur per decem annos inter præsentes, & uiginti inter absentes interueniente tamé o bona fide, non o tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præiudicio. tex. in l. si quis diuturno ff. si serui. uendi. tex. in l. foramen ff. de seruitutibus urba. præ. tex. in l. 1. & 2. C. de seruitu. & aqua, & utrobique gl. or. & com. doc. & idem dispo nit lex 16. titu. 31. 3 par. requiritur tamen necessario scientia, & patientia aduersarii contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possesio, uel quasi in iuribus incorporalibus, ex qua resultat prescriptio. tex. est in l. quotiens la 2. ff. de serui. tex. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua, & ibi glo. or. & commu. doc. & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientia, & patientia domini ultra usum, & exercitium seruitutis, & tempus eius, quia alias non obtinebit, cuius ratio uera, & concludens est, quia cum dominus posideat suã rem, nõ potest dici negligens, uel in culpa, nec est quid ei imputandum si ignorante eo alius utatur seruitute, unde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit Innocentius in c. conquerente de officio ordina. 2. col. num 3. Bal. in c. querelam de electione 2. col. idem Bal. in l. 2. C. de serui. & aqua 4. col. num. 18 adde tamen, q̃ si in præscribenda tali seruitute continua, uel quasi in terueniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, uel patientia aduersarii contra quem præscribitur, sed sufficit tempus 10. uel 20. anno. cum bona fide. ita probat tex. no. & expressus in l. fina. C. de præs. longi. temporis, ubi dicitur, q̃ sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. anno. inter presentes, & 20. inter absentes mediante titu. & bona fide nulla interueniente scientia aduersarii contra quem præscribitur. ita etiam usufru. & cæteræ seruitutes, cuius uerba sunt. Eodem obseruando, & si res nõ soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt ueluti usufru. & cætere seruitutes: probat etiam tex. in l. si ego §. 1. ff. de publiciana, & in expresso per ista iura istam sen. & conclusionem tenet Paul. de Cast. ubi reputat singulare, & quotidianum in l. seruitutes, la 4. ff. de serui. 3. col. uersic. 4. requiritur. Idem Pau. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua 2. col. nu. 3. & ibi Petrus, Cinus notabiliter 3. col. 7. q. post Pet. quem ipse allegat Cæpol. in trac. de serui. lib. 1. cap. 20. 2. col. uersi. 2. fallit Bal. ubi reputat no. in §. prædiorum, insti. de ser. si. col. pen. quæst. Ias. in l. 1. ff. de acqnir. posse. 15. colum. nu. 65. Anto. de Bu. in cap. peruenit de censibus 6. col. uersi. exigitur, Fran. Balbus in tractatu præs. in 2. par. 4. partis principalis 1. q. fi. col.

28 Seruitus p uerò realis mere discontinua, ut iter actus uia non præscribitur tẽ p pore ordinario, sed immemoriali, quia eius poslesio non potest esse continua. Sed quotidie interrumpitur. tex. est capitalis, & expressus in l. seruitutes la 4. ff. de serui. & ibi glo. or. Bar. Pau. & communiter doc. tex. in l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de acqua quoti. & æstiua cuius uerba sunt. Ductus aquæ cuius origo memoriam excesserit iure constituti loco habetur. tex. in l. 1. §. fi. uersi. si tamen ff. de aqua plu. ar. tex. in c. super quibusdam §. præterea de uerb. signi. tex. in c. 1. de præs. lib. 6. facit etiam tex. in c. hæc qui pen. 3. q. 6. tex. in ca. conquestus 3. q. 9 tex. in c. mos antiquus 65. distin. & idem expresse disponit lex 16. ti. 31. 3. par. & adde, q̃ ista proprie non est præscriptio, sed potius titulus, uel concessio aduersarii, quæ præsumitur e tanto tẽ

xpore,

pore, ita probant prædicta iura, & tenet ex presse Pau. in d.l. seruitutes la 4. ff. de seruitutibus 4. col. nu. 10. & ibi commu. doc. idem Paulus in l. iusto §. non mutat ff. de usucapione. item adde, q in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia aduersarii. ita probat tex. iuncta gl. or. in d.l. hoc iure §. ductus aquę ff. de aqua quo. & æsti. & ibi notat, & commendat Ange. de Peru. & alii doc. Pau. de Cast. in d.l. serui. pen. col. in medio. Ias. in l. Imperium ff. de iurisd. omnium iu. 10. col. nu. 21. Fel. in c. de quarta pen. col. de præscrip. Franc. Balbus ubi dicit hanc esse magis commu. opinio. 2. par. 4. partis principalis 1. q. pen. col.

Aduertendum tamen ad vnum valde singulare, & quotidianum, quod licet seruitus discontinua non præscribatur nisi tẽpore immemoriali, vt supra dictum est, tamen illud est uerum quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio: secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. anno. inter præsentes, & 20. inter absentes etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij contra quẽ præscribitur, sicut dicimus in seruitute continua, vel quasi. ita probat tex. formalis, & expressus in d.l. si. uersi. si. C. de præscriptione longi temporis, vbi dicit, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. anno. inter præsentes, & 20. inter absentes cum tit. & bona fide nulla interueniente scientia aduersarij. ita etiam præscribitur ususfructus, & cæteræ seruitutes, ergo non magis continuæ quam discontinuæ. probat etiam tex. in l. si ego §. 1 ff. de publiciana, & in express so per ista iura istam sententiam, & conclusionem tenet Paul. de Cast. in l. seruitutes la 4. ff. de seruitutibus pen. col. vbi hoc reputat singulare Cæpola in trac. de seruitutibus lib. 1. c. 19. 6 col. versi. tertius casus, Fran. Balbus in trac. præscriptionum 2. par. 4. par. prin. 1. q. 2. col. versi. 2. fallit. Feli. in cap. de quarta de præscrip. pen. colum. in fin.

Item adde, q licet seruitus realis continua, uel quasi præscribatur tempore ordinario 10. anno. inter præsentes, & 20. inter absentes, vt supra dictum est, tamen illud debet intelligi in seruitutibus affirmatiuis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere iure seruitutis, ut tigni immittẽdi, oneris ferendi, stilicidij, & similibus: nam tunc præscriptio incipit currere à tẽpore quo quis incepit uti prædicta seruitute. Secus tamen est in seruitutibus negatiuis, vt altius non tollendi, vel non edificãdi, & similibus, quia tunc præscriptio non incipit currere nisi à tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem ædificare, unde si per mille annos domus, vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus eius velit edificare licitè possit, nisi lapsum sit decennium inter pręsentes, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causata, & perfecta pręscriptio huius seruitutis, quia alias non censetur interuenisse aliquis actus ex quo causetur possessio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet glo. singularis & ordinaria in l. qui luminibus ff. de seruitutibus urbanorum prædiorum, & ibi notat, & commendat Bartolus, Paulus Florentinus, & comm. doc gl. etiam similis, & ordinaria in l. 1. C. de seruitutibus, & aqua in glo. 1. prima lectura, & ibi Cinus 2. col. 6. quæstione, & communiter alii doctores, glo. etiam similis, & ordinaria in capitulo Abbate Sancti Siluani de uerbo. significa. & ibi doctores, Rofredus in libellis suis in actione confessoria 20. col. nu. 29. Speculator in rubrica de publiciana, & de seruitutibus, finali columna, uersiculo sed pone habuisse, Baldus in §. prædiorum Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum prima columna in fine, & ibi commu. alii doctores. Faber in §. æque si agat, instiiut. de actionibus, sexta columna numero vigesimo, & ibi Angelus, finali columna nume. 15. Cæpola in tractatu de seruitutibus lib. 1. capi. 20. tertia col. uer. quintum, quod requiritur & ex prædictis se offert maxima, & inutilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio per quam seruitus discontinua non præscribatur tempore legitimo, & ordinario

nario sicut seruitus continua, cum in utraque reperiatur quasi possessio ciuilis, & naturalis, & illa ciuilis sit, & resideat in persona domini fundi dominantis, & præscribentis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consumanda præscriptione, vt suo loco dixi, & illa sit continua licet quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur quando actus ipse, & usus seruitutis non exercetur, & certè est subtilior, & difficilior difficultas quam viderim in materia seruitutum, & iurium incorporaliũ, in qua possum dicere cum Acursio in l.3. infra isto titulo miranda nouitas, subtilis subtilitas quis te ruminabit? in qua reperio varias sententias, & solutiones. confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia vsusfructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso præscribente, ut in l.fi. C. de longi temporis præscriptione.

Prima igitur solutio sit, quod in seruitute discontinua nulla reperitur possessio ciuilis nec naturalis, quia cum quotidie debet actus ipse, & vsus seruitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominantis habere animum possidendi, cum conseruatio naturalis possessionis sit impossibilis, & in terminis istud est, quod voluit tex. ille formalis, & subtilis in lege seruitutes la 4. ff. de seruituti. titulo generali, cuius uerba expressa hic subiiciam.

Seruitutes prædiorum rusticorũ etiam si corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuamque possessionem, nemo enim tam perpetuò, tamque continuo ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari uideatur. confirmatur, quia ita demum possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentiã, vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur statim amittitur ipsa possessio habilis tanquam deficiente subiecto, & fundaméto, in quo ciuilis possessio insistebat. ita tex. singularis in iure in l.cum vnus §.fin. ff. de bo. autoritate. Iud. post. tex. in l.3. §. Labeo ff. de acquirenda possessione. tex. in l.quod meo. §. fin. eod. tit. tex. in l.Pomponius eo. tit. tex. in l.1. §. quod si seruus. ff. de vi, & vi armata, & ex hoc fortè dicitur, quod præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, sed
q potius q habet uim tituli cocessionis, vel priuilegij. tex. est in l.hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æstiua. tex. in capitulo primo de præscriptione lib. 6. & ibi communiter doctores, sed certè ista solutio non satisfacit nec concludit, quia si in hac seruitute discontinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis. tex. est in l.sine possessione ff. de usu capionibus. tex. in regula sine possessione de reg. iur. lib. 6. & per consequens si non esset inducta præscriptio non posset habere vim tituli concessionis, uel priuilegij.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans est qui præscribit contra alium, & ei quæritur ius præscriptionis, & ille est qui possidet saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: vnde cum usus, & exercitium seruitutis non sit continuum, meritò interrumpitur ipsa possessio, & per consequens præscriptio. ita subtiliter probat tex. in l. qui fundum ff. quemad. seruitutes amittantur. tex. in l.unus ex sociis. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. confirmatur, quia ius seruitutis actiue residet, & acquiritur ipsi fundo dominanti, & ius seruitutis passiuè ipsi fundo seruienti, & ei coheret, tanquam quædam qualitas, vel accidens. tex. est in l.qui aliena negotia §.fi. ibi sententia præ dio datur ff de negociis gestis, & ibi notat
r & commendat r Bar. Pau. & communiter doctores. tex. in l. via constitui §. si fundus. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. tex. in l.cum fundo eod. titu. tex. in l.si mihi la primera §. final i eodem titulo. textus in l.unus ex sociis in fine eod. titu. ibi. Quoniam non personæ, sed prædio debetur. tex. in l.cum fundus ff. communia prædiorum, tex. in l.3. ff. quemadmodum seruitutes

tutes amittan.tex.in l.si is cui.§.si eo.titu. tex.in l.testatrix.§.si.ff.si serui.ven. tex. in l.vti frui.§.1.ff.si ususfructus peta.tex.in l. & non tantum.§.si.ff.de peti.hære.tex.in l. si aquæ ductus.ff.de contra.emptio. tex. in l.alienatio eo.tit.tex.in l.1.ff.de vsufructu lega.tex.in l. quid aliud.ff.de uerbo. signi. tex.in l.3.C.de seruituti.& aqua. & in esse ctu istam senten.& solu.ponit Bar.in l.1.ff. de acqui.poss.4.col.nu.12.ubi dicit ista ver ba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam non procedit vsucapio,& ibi Are.10.col.n.27. Rom.7.col.nu.24 Ias.17.col.nu.73.Vincē. 32.col.nu.75.Ripa 11.col.n.39. idem Bar. in l.iusto.§.non mutat.ff.de vsuca. 1.col.n. 3.idem Bar.in l.1.ff.uti possidetis 2. col.n. 6.Bal.in l.1.C.de serui.& aqua.1.col.nu.6. ubi subtiliter loquitur.idem Bal.in l.2. eo. tit.3.col.nu.10.Fran.Balb.in tract. præs.2. par.4.partis principalis 2.quæstione 4.col. nume.18.

Sed salua pace tantorum virorum ista so lutio apertè est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominās cum sit inanimatus, nullo modo potest possidere,nec præscribere, quia possessio ciuilis, uel naturalis,uel utraque requirit animū, & uoluntatem acquirentis.tex.est in l.1.§. adipiscimur.ff.de acqui.posse.ibi, quia affe ctionem tenendi non habent.tex.in l.3.eodem titulo tex.in l.licet eodem ti. cum similibus,qui animus, & voluntas cessat in fundo.præterea nulla res inanimata potest aliquid acquirere.tex.est in l. 1. & per totum.C per quas personas,tex.in l.acquiritur.ff.de acquiren.rerum domi.& in expres so ita determinat glo. singu. & vnica in §. ex his insti per quas personas, ubi dicit, q sola possessio,cum sit res inanimata, nihil potest quærere domino, sed dominus ipse quærit mediante possessio,tanquam instrumento,& ad hoc illam glo. reputat in iure singu. Bal.in l.pe.C.si à non competenti iu dice pe.col.reputat etiam unicam,idē Bal. in cap.1.§.siquis de manso. de controuersia inuestituræ in usibus feudorum.pe.col. Ias.in l.1.ff.de acqui.poss.18.col.nume 77. pro qua ego pondero nouiter,& subtiliter tex.in fortioribus terminis in l.1.§.cæterū ff.de acqui.posse.ubi habetur quòd per seruum,uel filium furiosum, uel mente captū nō acquiritur domino,uel patri possessio, nec aliud ius,quia medium per quod debet fieri alteri acquisitio debet esse habile saltim in facto secundum naturam, & habere rationem,& intellectum,licet sit inhabile respectu iuris,quia seruus,vel filius. & ad hoc notat,& commen.Bar. & commu. doctores ibi.ergo à fortiori res inanimata nō poterit acquirere,nec obstat, si dicatur q bene interuenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quæsita,& in esse producta,conseruatur per ipsum fundum,& usum atque exercitiū seruitutis,quia respondeo quod hoc est impossibile.Primo,quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conseruatione. argum.tex.in l.1.§.quod autem ait prætor.ff.de superficiebus.tex.in l.inuitus,de regul.iu.unde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordina.Secundo,quia si postea possessio re sideret,& conseruatur in fundo dominante illa quotidie interrumpitur. ergo nunquā posset compleri.argu.tex. in l. naturaliter. ff.de usucapione,& sic aperte deducitur,& probatur quod posses.nō residet in ipso fundo dominante,unde tertia uera,& concludens solutio sit, quòd ciuilis possessio causat præscri.etiam in seruitutibus,& iuribus incorporalibus discontinuis, & illa est, & residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis,quàm etiam postea,sed illa nititur,& fundatur in ipso usu facto,& exercitio naturali seruitutis, non quod interrupta posse.naturali interrumpatur ipsa ciuilis, quia secundum hoc nunquàm posset causari, & compleri præscriptio,sed per hoc differtur,& extenditur tēpus præscriptionis propter interuallum,& discontinuitatem actuum, & exercitij ipsius seruitutis præscribendæ, & confirmatur,quia cum utilitas præscriptionis,& seruitutis debet quæri ipsi fundo,& in eo resi dere,ut in l.qui aliena negotia.§.fi.ff.de ne go.gest.cum similibus,merito regulatur ab actu,& exercitio in eo facto saltem,ut differatur,& extendatur tempus præscriptionis eius,& ita probat tex.in l.seruitutes,in iiij.ff.de seruitu. & ibi declarat solus Pau. 1.col.nu.6.confir.subtili ratione, & considera

dera,quia quando quis possidet mediante alio,putà procuratore,colono, inquilino,filio,uel seruo, & talis procurator,colonus,inquilinus,filius,uel seruus expellatur à detentatione,& insistentia rei, statim dominus qui possidebat per eos amittit possessionem etiam ciuilem, quam retinebat in animo, quia talis ciuilis possessio nititur,& fundatur in illa detentatione,& insistentia naturali illius tertij, & quodammodo dependet ab ea, unde merito ea sublata uel interrupta perditur, & interrumpitur ipsa possessio ciuilis,quæ erat, & residebat in persona domini, licet secus sit si ipse dominus expelleretur,& nõ detentator, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit ciuilem, quam retinet per se,quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali.tex.est in l. 1. §. quod si seruus.ff.de ui,& ui armata.tex.in §. non alij autem,uersi.1.eiusdem legis, & ibi gl. or.Bar.Albe.Ang.& commu.docto. sic ergo dicamus in proposito, quòd cum dominus fundi dominantis habeat, & conseruet suam ciuilem posse.mediante facto,& exercitio naturali,quod sit, & exercetur in fundo seruiente,meritò illo interrupto differtur ex iuris dispositione præscriptio seruitutis discontinuæ,& extenditur in longius tempus,scilicet immemoriale,& in hoc extat,& cõsistit uerus,& mentalis intellectus & declaratio huius arti.Secundo confirmatur,quia in seruitutibus,& iuribus incorporalibus est ualde stricta,& restringẽda præscriptio, & in tantum quis acquirit ius seruitutis in quantum eperitur possessum, & ad aliud non extenditur. tex. est singularis in iure in l. 1.§.Iulianus ff.de itinere actuque priuato,& ibi notat Bar.Albe.& communiter docto.ita ergo dicamus in proposito,quòd cum actus naturalis factum, & exercitium seruitutis discontinuæ non sit continuum,merito requiratur maius tempus,hoc est immemoriale, & non sufficiat ordinarium,nec obstat prędictis difficultas subtilis superius tacta q̃ usufructus est seruitus discontinua,cum semel in anno, uel ex maximo internallo exercetur, & colliguntur fructus,& tamen præscribitur tempore ordinario decem, uel uiginti annorũ sicut quælibet alia seruitus continua, quia respondeo q̃ talis usufructus est seruitus personalis,uel mixta,& continua, quæ cohæret personæ præscribentis, & non prædio,& animus eius est continuus,& non interpellatur, & ideo præscribitur tempore legitimo, & ordinario sicut quælibet alia seruitus cõtinua. tex.est formalis,& expressus,qui sic debet intelligi in l.fi.C. de longi tẽporis præscriptione iuncta cõi opinione.

29 Aduertendum tamen pro complemento materiæ,q̃ licet in acquirendo dominio in aliqua re,uel fundo,uel in acquirenda seruitute,uel iure incorporali requiratur traditio eius,uel usus,& exercitium,ut supra dictum est,tamen non requiritur traditio, uel acquisitio posse.eiusdem rei uel fundi, sed sufficit nuda tantum, & simplex traditio, & apprehensio rei, quod declaro isto modo:nam si fundus meus sit penes alium & ab eo possideatur, & talem fundum uendam,uel donem alteri, uel in eo seruitutẽ constituam, & præsente tertio possessore, uel eo absente clam, uel palam inducam emptorem in detentationem eius statim quæritur emptori uerum, & perfectum dominium rei,uel fundi,uel ius seruitutis,licet nullam quærat possessionem; & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat tex.sing.& unicus in l.si fundum.ff. de fundo dotali, ubi habetur, quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem qui cœperat eum præscribere,& talis mulier nupsit alicui uiro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis,& per consequens dominium eius transit in maritum,quo casu si prę scriptio fuerit consumata culpa, & negligentia mariti,rem periculi sui fecit, & tenebitur uxori ad æstimationem, uel interesse,quia licet res, uel fundus dotalis non possit præscribi,quia est species alienationis,ut in l. alienationis uerbũ.ff.de uer bo.signi.& in l.ubi lex ff.de usuca.& in l.a. C.de usuca.pro empto.tamen debet intelligi quando inchoaretur præscriptio, postquam iam res, uel fundus esset dotalis, & prohibitus alienari. secus uero si antea, quia tunc bene potest perfici,& consumari & ad hoc illum tex. notat, & commendat ibi gl.or.Odof.Bar. Bal. Sal. & ad hoc illũ tex.dicit sing.& unicum Bal.in rub. de causa posse.

sa posse.& proprie 3.col.nu.10. illum etiã reputat singularem idem Bal.in l.1.in fin. C.de longi tem.pręs.illum etiam reputat singula.& unicum Nico.de Nea po.Cuma. & Alex.in l.si filiofamilias § 1.ff.solu.matri.illum etiam notat, & commen. Pet.in l.fi.C.in quibus caus.restitu. in integrum non est nece.3.col.& ibi Cin.2. col. Albe. 3.col.Bar.3.col Pau.3.col.Sali.fi.col. notat etiam,& commendat Rofre. in libellis suis in rubrica de rei uendi.3. col. & eadé ratione idem esset dicendum in rebus maioratus,in quibus inchoaretur præs. antequam essent pósitę,& inclusæ in maioratu, quia posset compleri præscriptio ex quo tex.sic intellecto,& declarato infertur, & probatur aperte nostra superior conclusio ꝙ in acquisitione dominii non requiratur f possessio,sed f nuda,& simplex traditio, & detentatio:nam cum dicat, quod si mulier dedit fundum in dotem qui erat apud alium bonę fidei possessorem,talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit ad maritum:ergo necessa rio debet intelligi, ꝙ interuenit nuda, & simplex traditio, & detentatio eius, quia alias non potuit in maritum transferri dominium etiam ex causa,& titulo dotis, ut est tex.iuncta gloss. singulari, & unica in l.1.ff.de usucapione pro dote, & ibi com. doc.& alias dixi suo loco:non uero fuit quæsita possessio cum esset penes bonę fidei possessorem.& per illum tex.istam sententen. & conclusionem tenet ibi glo.1.ordi. secundum opi.Ioan.& ibi notabiliter Odofredus fi.col.Bar.Bal.Salicetus,& commu. doctores antiqui, & per illũ tex.ita tenet glo.or.in l.cum res C.de proba. & ibi Petrus,Cinus,Iac.But.Bar.Bal Ang.Sal.Pau. & com.doc.tenet etiam glo.in l.1.§.sed,& per eum ff.de acquirenda posse.& ibi Imola,Cuma.& alii doc.glo.etiam in l.2.C.de acquirenda possessione, & ibi Cinus,Iac. Butrius, Albericus,Baldus,Angelus, Salicetus, & communiter docto. gloss. etiam in l.qui prædium C.de distra.pigno. & ibi Bal.Ang.Sali.& alii doc.gl.etiam in §.per traditionem,Inst.de rerum diui.& ibi Baldus,Ang.Platea,& com.alii doc. Bar. in l. Celsus ff.de usuca.2.col.nu. 12.idé Bart. in l.1.§.ité acquirimus ff.de acqui. posse. 1.col.nu.3.idem Bar.in l. interdum §. fin. & ad hoc illum tex. notat, & commen. Bal.in rub.de cau.posse.& pro.3. col.n.10. & illum tex. ad hoc reputat sing. & unicũ Bal.in c.cũ contingat de dolo, & contumacia fi.col.reputat etiam singularem Sal. in l.traditionibus C.de pac.fina col. reputat etiam singu.Areti. in ru.ff.de acquirenda possessione 1.col.& ibi Ias.3.col.nu.8.notat etiam,& commendat Paul.ubi bei e declarat in l.2.§.1. ff.de act.emp. idem Pau. in d.l.traditionibus C.de pac. idem Paul. in l.naturaliter §.nihil commune ff. de acquir.pos.2 col.nu.4.Ang.in l.rei commodati ff.commodati,Socin in l.clam poss.§. qui ad nũdinas ff.de acquirenda poss.Ias.in §.sic itaque institu.de actio.pro qua communi sententia,& conclusione bene facit tex. in l.traditionibus, C.de pac.ubi cum misterio, & effectu dicit tex. ꝙ traditionibus transfertur dominium, & non dicit possessionibus.facit etiam tex.subtiliter inductus in l.homo liber §.quidquid ff.de acquirendo reum domini.ubi dicit tex. ꝙ si homo liber, vel seruus alienus bona fide possideatur ab aliquo, non quærit possessori dominium rei quęsitæ,sed uero domino vel sibi,ergo bene probatur, ꝙ ex titulo, & sola traditione, & detentatione quæritur dominium sine aliqua possessione, quia talis seruitus, non potuit quirere possessionem cum ipse possideatur à bonæ fidei possessore,& ibi tenet glo. or.& docto. antiqui.textus in l. quidquid filius, versi. amplius. ff. de acquirenda possessione. tex. in l.eo tempore §.finali ff. de peculio. tex. etiam formalis,& expressus in §.per traditionem instituta de rerum diuisio. cuius ratio licet à doctooribus non ponatur,potest esse uera,& mentalis, quia de iure antiquo naturali ex sola apprehensione,& nuda detentatione acquirebatur dominiũ,& nõ considerabatur nec erat cognita aliqua iuridica possessio,ut in l.1. ff. de acqui.pos.cum simi.ergo licet hodie in rebus non uacantibus in acquisitione dominii requiratur titulus, & traditio,tamen debet intelligi, quod requiratur sola nuda traditio.& detentatio facti sicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & istam rationem

sentit

sentit subtiliter Bal. in l. ea l. C. de condi. ob causam. 1. col. idem. Bal. in l. 1. C. de vsu capio. pro donato. ubi dicit, quod in acquisitio ne dominij etiã hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent nec possunt in totum remoueri ab actibus hominum: ergo hodie bene sufficit illamet nuda & simplex traditio & detentatio sine aliqua possessione, sicut de iure naturali. ex qua communi sententia & ratione infero vnum nouum & subtile, quod si mediante titulo tradatur res & similiter plena possessio eius dominium quæritur ex titulo & nuda ac simplici traditione & detentatione, non verò ex ipsa possessione. & in terminis ita tenet Petrus de Bella Pertica in l. licet C. de acquiren. possessione reputans subtile & singulare ad multa.

ANNOTATIONES.

a SERVITVS personalis est illa]. *Vide quæ hac de re iam affatim obseruaui in isto met tract. cap. 10. litera F.*

b Dico quod quidam est usufructus] *Recepta est hæc usufructus di*
1 *uisio, ut constat ex Ias. in §. æquè si agat nu. 4. instit. de action. Marant. in l. is po*
2 *test nu. 172. ff. de acq. hæred. quæ si ad uiuum resecetur, proculdubio uana ac falsa est, ut rectè existimarunt Eguin. Bar. in princ. instit. de vsufr. Duar. in l. si ita stipulatus. ff. de uer. oblig. Connan. lib. 4. comment. iur. cap. 3. Coras. lib. 5. mi-*
3 *scell. cap. 3. at si quidpiam comminisci facilitatis gratia docentibus concedendũ est, non omnino explodenda duci debet, ut prudenter constituit uir doctissimus & quouis laudis genere dignissimus Arius Pinelus in l. 1. par. 2. nu. 9. cum seq. C. de bon. mat.*

c Tex. est notabilis & subtilis]. *Notabilis proculdubio tex. iste haberi debet in l. si alij. 19. ff. de vsufr. leg. complures enim illius ignari contrarium non de nihilo putarent maxime ex. §. 1. institu. de usufr. commendatur igitur meritò à nostro Gomez. in præsenti à Cagnol. in toto iure nu. 15. ff. de reg. iur. de cuius materia uideto etiam Francis. Rip. in l. re coniuncti nu. 40. ff. de leg. lib. 3.*

d Ego teneo contrariam sententiam]. *Hæc eadem opinio placuit etiam Ioan.*
1 *Crot. in rep. l. frater à fratre nu. 21. ff. de condict. indeb. sed mihi & iniqua &*
2 *falsa ac minus interpretibus probata uidetur. nec enim pater istud castrense peculium tam hæreditatis, quàm patriæ potestatis iure consequitur, ut meritò contrarium magis receptum doceant Alex. in l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de dam. infect. Alex. idem nu. 3. Dec. nu. 4. in l. 3. §. si filius. ff. quod quisque iur. Nicol. Boer. decis. 7. nu. 4. Did. à Cou. run. lib. 2. resolut. cap. 8. nu. 7. uer. hinc apparet. Iul. Clar. in pract. crimin. quæst. 78. uer. quæro etiam. unde necessario uidetur consequi quod quamuis iste filiusfam. liberos legitimos habeat nulla ipsorum ratio habebitur, ut portio aliqua è peculio castrensi in eorũdẽ gratiã abradatur, iuxta l. cũ ratio. ff. de bon. dãn. sed prorsus oẽ peculiũ ad patrẽ iure redibit, nã si filiusfa. miles liberis auctus ab intestato decessisset, integrũ omnino peculium ad patrẽ iure patriæ potestatis perueniebat exclusis ipsius defuncti liberis, l. 1. et 2.*

ff. de

ff.de castrens.pecul.coniuncta l.si pater in fin.ff.de suis & leg.hared. quod ele-
4 *ganter obseruauit Benedict.de Plumb.n.17.aduersus Bar.nu.16.in l. post do-tem.ff.sol.matr.tametsi Bar.opinionem sequatur inibi Ias.n.95.& Bal. Nouell. in tract.de dote in 8.par.princ.priuil. 10. nu. 3. quam etiam facilè in iudicijs æquitas persuadebit.*

e Dico quod non potest alienare]. *Labitur absque dubio noster Gomez.in præ-*
1 *senti cum ijs, quos laudat si quidem poterit impunè & inculpatè usufructuarius eius usumfructum quocumque titulo alienare.id enim probant luculenter l.arboribus.§.usufructuarius.l.non utitur & l.sequens.ff.de vsufruct. l. is qui §. ult. ff.de pignor.probat uerè & eleganter doctissimus Arius Pinelus,in l.1.par. 3. nu.39.C.de bon.mat.probaui & ipse iã dudum ex Harmenop. constan.auctori-*
2 *tate lib.1.obseruat.iuris cap.6.rationes autem à nostro Gom. adductæ ex antiquioribus depromptæ leues futilesque sunt si quidem & personale ius est,ut non excurrat uitam usufructuari,non uerò ut ab ipso separari nequeat,& tametsi senex usufructuarius sit,iuuenis uerò cui distrahitur ususfructus non,idcirco longius protrahetur quam uel testator, uel contrahentes uoluerunt,quippe, quia nulla uitæ ementis iuuenis ratio subducetur,sed ipsius senis uendentis,ut latè et uerè commonstrat subtilissimus & doctissimus Pinelus ubi supra.nu.40.quamquam ea quoque in re hallucinetur Francisc.Balduin.in §.finitur inst. de usufr.*

f Sed contrarium est tenendum imo quod duret]. *Verior proculdubio hæc est*
1 *opinio,quam etiam asseruerunt Cuman. in l.si usufructus. ff. de usuf. lega.& in l.annuam ff.de ann.legat.Soc.in l.3.§.1.nu.6.ff.ad l.Falc.Ias.notabiliter in l. uideamus.§.deferre.ff.de in lit.iur.Rip.in l.2.col.1.ff.sol.matr.& alij, quos diligenter laudat Did.à Cou.ruu.hac de materia consulendus lib.3. resolut. cap. 9.nu.10.confert tex.in l.si hæres.§.item si reip.ff.ad l.Fal.quem ibidem Soc.nu.*
2 *7.pro hac sententia rectè expendit.facilius autem hæc sententia admittenda uidetur,si pauperibus,uel cuipiam alteri piæ rationi dicatum fuerit huiusmodi legatum,quia animæ fauore factum censetur,& causa finem non habenti innititur iuxta Barb.consf.20.col.3.& 5.lib.4.cui addde Bar.in l.paterfilium.§.Tusculanus.ff.de leg.lib.3.Bal.& Corn.nu.4.in l.extraneum.C.de hæred.instit.*

g Sit ratio]. *Neutra harum rationum placebit si quæstio,ut debet, proponatur,*
1 *cur.s.quemmadmodum cætera pacta solum ad agendum actionem pariunt, non*
2 *item & hypotheca duntaxat ad agendum actionem suggerat,ego id utilitati publicæ aut alicui alij particulari prærogatiuæ ascribendum arbitrarer, nec obstat. §. ultim.institutio.quibus modis re contrah.oblig.qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia eo tendit ut pignoratitia directa oriatur. illa enim nisi uel tradito pignore, uel parta à creditore ipsius possessione nasci non potest,ut absque ulla probatione res cuiuis innotescet, & tradit Bar. in l.3.nu. 4.C.de iur.fisc.lib.10.*

h Et in terminis ita tenet Innoc.] *Hanc eandem opinionem sequitur Alexand.*

in l.3.col.pe.nu.22.ff.de acqui.poss.& ut receptum proponit noster met Gomez. in l.Tauri.45.nu.37.& num.42.

i Idem etiam tenet Aret.] *Hæc sententia Bartolo accepta referri debet in l. quod*
1 *meo,nu.6.ff.de acq.possess.ubi apertè docet traditionem,uel inductionem in fundum,uel alios actus corporeos nihil ad acquirendam quasi possessionem seruitutis,aut alterius iuris incorporei efficere quem sequitur Florea.in l. pe.ff.de seruit.affirmat receptum Aret.in l.3.col.1.ad fin.& col.seq.ff.de acq. poss. Did. à*
2 *Cou.ruu.in c.possessor 2.par.in princ.fol.13. col.1.non aduertentes quanta inter scribentes hac de re sit disceptatio.Sed opinio hæc Bar.non solum uerior, & iuris definitionibus affinior est,sed & proculdubio receptior, cum creberrimis suffragijs sanctum apud interpretes sit, quasi possessionem iuris incorporei non aliter comparari quàm per usum,& exercitium eiusdem iuris, seu per actus ad id tendentes,ut constabit ex Did à Cou.ruu.ubi supra fol.10.col.3.& seq. & ultra eum ex Imol.in cap.cum ecclesia nu.20.de causa possess.Bal.notabiliter in l. 2.nu.20.C.de seruit.Matth.de Afflict.decis.67.n.1.Rebuf.3.lib.ad leges Gall.*
3 *tit.de mat.poss.nu.125. quid enim aliud id est affirmare, quàm nec per traditionem,nec inductionem huiusmodi quasi possessionem pari posse.tex.autem in l.2.*
4 *uer.dare.ff.de usufr.reiectis multis aliorum interpretationibus uerius, & proprius cum Aret.in d.l.3.col.2.ff.de acq.poss.intelligemus, ut significet I. C. non solum per usum,qui ex claro,& aperto domini consensu proficiscatur, sed & qui à tacito ipsius consensu originem traxerit, hanc quasi possessionem comparari. hunc enim usum ad id necessarium,cùm liquidò ex alijs iuris definitionibus constaret,non fuit opus iurisconsulto illius meminisse,nec id alterius sectæ interpretes iure damnare possunt,qui uelint,nolint in secunda specie, in qua de patientia agitur,usum hunc subsequutum intelligere coguntur. confert regula tex. &*
5 *Bar.in l.ult.C. de sentent. quod autem noster Gomez.statim subiungit aliud esse dominium,aliud possessionem,seu quasi possessionem ad rem non pertinet, quæstio enim de traditione,quæ possessionem,uel quasi gignat.*

l Requiritur scientia,& patientia domini.] *Præsupponit noster Gomez. quasi*
1 *possessionem seruitutis, & alterius cuiusuis iuris incorporei non solum acquiri per usum,& exercitium cum scientia,& patientia domini, quod supra in princ. uer.secundus igitur modus,apertè,& uerè cōstituit,sed etiā non aliter per usum & exercitium huiusmodi quasi possessionem comparari,quàm si scientia, & patientia domini interuenerint.quæ opinio uidetur luculenter probari ex tex. in l. 2.C.de seruit.& aq.& ut uerissima,ac frequenter recepta defenditur a Ioa.Coras.in l.pen.ff.de seruit.post Rip.in cap.cum ecclesia,nu.64.de caus.possess.& eā crebris interpretum suffragijs excipi attestatur Did.à Cou.ruu.in reg.possessor. 2.par.in prin.nu.8.& quasi indubitabilē dicit Rebuf.3.thom.ad leges Gall.pag.*
2 *238.à nu.126.sed profectò contrarium uerius, & iuris regulis magis consentaneum est,ut subtiliter,et eleganter contendit Longouallus in l.Imperium n.260.*

ff.de

ff. de iurisd. omnium iud. & concludere uidetur Did. à Cou. ruu. ubi supra fol. 13.
3 *colum. 2. uersicul. unde. nec tex. in d. l. 2. quidquam obest. ut enim Longoualij di ctionem maximè supplentis interpretatio explodatur uerè, et propriè illum tex. agere intelligendum arbitror de toto ipsius seruitutis iure acquirendo, quam obrem deficiente titulo rectè ad usucapionem, uel acquisitionem exigit domini scientiam, iuxta l. siquis diuturno. ff. si seruit. uind. nec erit, existimo, qui & non cognoscat, & ingenuè fateatur nihil proprietati cum possessione commune esse.*
4 *unde etiam lux ingens legibus, hac de materia tractantibus afferri poterit. intel*
5 *lige porrò scientiæ probationem, quæ ab interpretibus intricatè admodum docetur, facile ex d. l. siquis diuturno, & ex l. ult. ff. de itin. actuque priuat. posse repeti, ut non ui, non clam, non precario se quis usum re sat sit ostendere.*
m Ex quibus infero singulariter.] *Illatio hæc, & uerißima, & frequenter etiam*
1 *approbata est, ut ex multis etiam ostendit Did. à Cou. ruu. in rep. cap. possessor 2. par. in princ. fol. 14. col. 1. sequitur Zaz. in l. 1. n. 8. ff. de seruit. Rebuf. in 3. thom.*
2 *ad leges Gall. tit. de materia possess. pag. 240. quamobrem cauendum est à Fulg. non relato in l. seruitutes nu. 10. ff. de seruit. quamuis id, unde noster Gomez. & plerique alij eam concinnant, falsum & absurdum sit, ut ex uera posseßionis ad usucapiendum requisitæ interpretatione facile cuiuis constabit, qua de re late alias egi lib. 1. obseruat. iuris cap. 11.*
n Et quod ex sola ciuili possessione.] *Hac tota de re multa poteris uidere, & ut liter, ni fallor, & non pœnitenda opera elucubrata lib. nostro. 1. obseruat. iur. c. 11. & in thesaur. recep. sentent. uer. posseßio n. 179. cum seq. nec enim animus est semel actum denuo agere.*
o Non tamen requiritur titulus.] *Quamuis hæc opinio, ut receptißima tracte-*
1 *tur, & declaretur à Fel. in cap. si diligenti, nume. 7. de præscript. Balb. de præscript. 2. part. tertiæ par. quæst. 6. col. ultim. & copiosius 2. par. quartæ par. quæst. 1. à Rip. in ca. cum ecclesia nu. 122. & nu. 126. de caus. poss. & probetur uiro prudentißimo Francis. Connano lib. 4. comment. iuris cap. 12. fo. 284. & do*
2 *cto, ac diligenti Longouallo in l. Imperium nu. 279. ff. de iurisd. omn. iud. tamen contrarium mihi, & certius, & expeditius, ac uerius uidetur, quod tentauit Ful go. cuius nulla alibi fit mentio in l. si quis diuturno. ff. si seruit. uind. affirmauit Duaren. lib. 1. disput. cap. 34. & Ioan. Coras. in l. seruitutes in magna, nume. 31.*
3 *pagin. 295. ff. de seruit. cùm enim negari non poßit in hisce usucapionibus bonam fidem necessario exigi, iuxta text. expressum in l. ultim. ff. quemadmo. seruit. amitt. Satis animo complecti nequeo, quo nam modo bona hæc fides interuenire poßit, uel absque titulo, uel saltem absque iusto errore, qui etiam in rerum corporalium usucapione locum, uicemque tituli induit, atque obit iuxta l. quod vulgo ff. pro empt. notatur in lege Celsus per illum textu.*
4 *ff. de usucap. nec tex. in dicta l. siquis diuturno, quo solum innititur, ac fulcitur communis opinio, oberit, si intelligatur de acquisitione seruitutis agere, quæ ex*

domini

domini concessione ob longum usum eo sciente, & patiente præsumpta emerserit non uero quidquam agere censeatur de usucapione, uel præscriptione, in qua in terueniat alia necesse est, diuersitas uero inter hos acquirendi modos colligitur ex traditis a Bar. & cæteris interpretibus ad intellectum l. cum de in rem uerso.
5 *ff. de usur. tradit Alex. consi. 113. lib. 1. latius Did. à cou. ruu. in ca. possessor. 2. par. §. 4. quæ interpretatio eo mihi uerior uidetur, quia usucapio nullam domini scientiam desiderat, ut apertè inquit Imperator in l. ult. ad fi. C. de præscri. lōg. tem. nec enim Duareno assentiri possum d. l. si quis diuturno de titulo non agere,*
6 *quod etiam uerius agnoscit Costalius ad eādemmet legem eodē porrò modo exau diendam arbitror l. 2. C. de seruit. & aq.*

p Seruitus uero realis mere discontinua.] *Hæc opinio etsi uulgo receptissima*
1 *sit, & ad discordiam iurisconsultorum modo affirmantium modo negantium usucapionem in seruitutibus uideatur necessaria, ut constat ex Ias. nu. 76. Rip. n. 4. in l. 1. ff. de acqui poss. Felin. in c. de quarta nu. 41. de præscrip. Did. à cou. ruu. li. 1. resolut. cap. 17. nu. 11. tamen, & commentitia haberi debet, & ut falsa atque*
2 *utilitati publicæ aduersa reijci atque explodi. cur enim cum totam rem usucapi posse publica utilitas priuatæ anteferenda induxerit, non idem ius in seruitutibus longè minoris momenti induxisse uideri debeat? denique iurisconsulti, qui usucapionem concedunt generaliter, et indistinctè tam in continuis quam in discō tinuis uerba faciunt, ut constat ex l. apparet uersi. quis. ff. de itin. actuque priuat. l. si quis diuturno. ff. si seruit. uind. l. 1. §. ult. ad fi ff. de aq. pluu. arc. l. si ego. §. 1 ff. de publ. docent, & Imperatores generaliter, id quoque constituentes in l. 2. C. de*
3 *seruit. & aq. & in l. ult. ad fin. C. de long. temp. præscript. & ex aduerso iurisconsulti, qui hanc usucapionem negant, generaliter etiam, & indistincte de omni seruitutum genere uerba faciunt, ut liquidò cuiuis rem diligentius perscrutanti innotescet ex l. sequitur. §. ult. ff. de usucap. & melius ex l. seruitutes 14 ff. de seruit. ubi idē disertè iurisconsultus statuit in seruitutibus urbanis, in quibus absq; dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quam ob rem iure meri-*
4 *to ab hoc uulgari doctorum cōmento defecerunt Congouall. in l. Imperium. nu. 241. & n. 250. ff. de iurisd. omn. iud. Coras. lib. 5. Miscell. ca. 5. Duaren. lib. 1. disput. cap. 34. Costalius, & Coras. in d. l. seruitutes. Eguin. Baro, & Frāc. Balduin. in §. 1. instit. de usucap. Charonda lib. 1. uerosimilium fol. 21. concordiam autem*
5 *inter iurisconsultos eam uerissimam reor, ut qui usucapionem negarint, adstricti iuris regulas possessionem exigentes, quæ re uera hinc non interfit, respexerint, qui concesserint, rationem communis utilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas protulerint, dilatauerint, ac non de nihilo perduxerint, ex quibus labor atque æstus nostri Gomezij infra nu. 28. uersi. & ex prædictis se offert, penitus restinguetur atque euanescet.*

q Sed potius habet uim tituli.] *Videto hæ huius temporis hominum memoriam prætergressi effectis, Felin. in rub. de præscrip. Ias. in l. quo minus, n. 8. de flumin.*

& con-

& consi.209.& consi.156.lib.2.Dec.consi.8.& consi.496.col.2.Balb.de præscript.2.par.tertiæ part.quæst.6.Boer.decis.39.Matth.de Afflict.in c.1.§.flumina.tit.quæ sint regal.Soc.Nepot.consi.6.lib.3.Did.à cou.ruu.in ca.possessor 2.par.§.3.& copiose agentem Aym.Crauet.in tract.de antiq.temp.4.par.

r Et ibi notat,& commendat Bar.] *Hunc eundem tex.in l.qui aliena.§.ult.ff.de neg.gest.ad idem notat,& commendat idem Bar.in rub.C.de usufr. Alex.in l.sæpe.nu.49.ff.de re iud.Ias.latè in §.æquè nu.61.ad fin.institut.de action.confert tex.in l.1.ff.communia præd.*

s Sed nuda,& simplex traditio.] *Quin,& intellige multos alioquin esse casus,in*
1 *quibus etiam absque ulla nuda traditione dominium quæratur,ques recenset gl. in l.si ager in uerb.rectè.ff.de rei uind. quam meritò appellant magistram Aret. in l.quemadmodum.col.1.& 2.ff.de acq.poss.Ias.in l. in suis nu. 30.ff.de lib. & post.& in l si ex stipulatione in princ.ff.de acq.possess.& in rub.eiusd.tit.nu.8. & in §.sed istæ quidem,nu.75.institut.de actio.plures casus meminit Alex. nu. 8.Dec.& Alciat.ac Ias.nu.20.& Curt.nu.27.in l. in traditionibus. C. de pact.*
2 *Nicol.Arelet.in rep.l.generaliter in 2.par.nu.33.C.de secund.nupt.in quibus nedum utile,sed & directum dominium absque ulla possessione,& nuda traditione transferri censendum est,iuxta Ias.in l.1.col.1.in fi.C.commun.de leg.Ludouic.Gomez.in § sic itaque nu.25.instit.de action.post Aret.in l.1.col.ult.ad fi.*
3 *ff.de leg.lib.1.quamuis idem Aret. & Alex. alicubi contrarium perperam autumarint.quæ res si Paul.consulas in l.Titia cum testamento.§.ult.ad fin.ff.de leg.lib.2.utilitate non caret.*

Emanuel Soarez à Ribeira.I.C.

COMMENTARIORVM VARIARVMQ. RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS, ET REGII,

Tomus Tertius, & vltimus.

DE DELICTIS.

PROOEMIVM.



ACTENVS quæ ad teſtamentorum contractuumq́, formam pertinent, ſa tis ſuperq́; tractaſſe mihi videor: hoc nunc reliqui eſt, ut ordinis ſuſcepti memores tertiam iuris ciuilis partem, eamq́; meo iudicio potiſſimam, quã de delictis fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eò mihi dignior uiſa eſt, in qua omnes neruos inten derem, atq; (quemadmodum in extremo actu Comici ſolent) maiori cum fructu, ac voluptate ad finem ſuum perducerem, quòd hæc iuſtitię pars, non ſolùm inter noſtros, verùm etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, vt bonis præmia, contra verò malis ſupplicia propoſita eſſe videamus. Honor enim, & ſupplicium (vt dicebat Theophraſtus) fideliſſimi ſunt rerum publicarum, omniſq́; humanæ ſocietatis cuſtodes, atque ob eam cauſam, pœnam ac beneficium Aſſyrios pro dijs coluiſſe ſolitos arbitror, quòd malefactorum vindicta homines ad benè honeſteq́; viuendum promptiores euadere, impunitatis verò ſpe mortalium animos criminibus inuitari cernerent. Effecit igitur cùm diuturnus, atque improbus labor, quem iam à primis adoleſcentiæ annis iuri dicendo, inſumpſimus, tùm frequens, & aſſidua in iudicijs exercitatio, vt confidentius &, vt ſpero, pari cum vtilitate hunc tractatum abſoluerem: in quo, præter antiquas iuriſconſultorum contrariasq́ue ſententias quas compoſuimus, iuris vtriuſque de-

cisiones, quæ variè diffuseque circa crimina agitari solent, sic in vnum coegimus, ac temperauimus, ut & ueterum legũ sanctionibus, & consuetudinis iure (suas enim quæque respublica variasque pœnarum formas pro sapientum virorum arbitrio sibi constituit) vti possis. Primùm igitur de delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constitutaque illis iure supplicia dicemus.

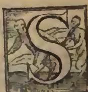
DE

DE DELICTORVM VARIIS GENERIBVS, AC SPECIEBVS

Caput primum.

SVMMARIVM.

1 *Publicum delictum dicitur omne delictum commissum in offensam Dei.*
2 *Blasphemi, an possint accusari à quolibet de populo, & qua pœna puniantur.*
3 *Tempus quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum.*
4 *Publica delicta, quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare.*
5 *Accusatio cuiuslibet delicti, quo tempore duret.*
6 *Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret.*
7 *Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum.*
8 *Si post delictum commissum transeat magnum tẽpus, an sit iusta causa pœnam minuendi.*
9 *Quæ dicantur publica delicta, & quæ dicantur priuata.*
10 *An iudex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis.*
11 *Furtum, & iniuria dicuntur delicta priuata, & quæ sit ratio.*
12 *In causis criminalibus non admittitur procurator.*
13 *In delictis quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, admittitur procurator.*
14 *Si reus detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto.*
15 *In omnibus delictis potest procurator interuenire ad appellandum.*
16 *An processus in causis criminalibus sit nullus quãdo interuenit procurator.*
17 *Quando proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat iudex requirere partẽ offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare, vel non.*
18 *An remedium legis diffamari, sit generale in quolibet casu, vel delicto.*
19 *Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio possit petere, vt testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam.*
20 *Ille qui est tutus aliqua exceptione potest prouocare aduersarium ad iudicium.*
21 *Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes, ad perpetuam rei memoriam.*
22 *An, & quando possit iudex præfigere tempus ad accusandum.*
23 *An indistinctè, & regulariter in omni causa possit tempus assignari prætendenti aliquod ius sibi competere, vt illud deducat in iudicio.*
24 *Ad hoc, vt quis non audiatur post assignatum sibi terminum requiritur secundus terminus.*
25 *Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.*
26 *Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.*
27 *Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltim ratione qualitatis adiectæ.*
28 *Licèt quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit ciuis illius loci, vbi delictum est commissum.*
29 *An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.*
30 *Accusatio de delicto publico, vel priuato, an sit actio, vel officium iudicis.*
31 *Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiatur prohibitus.*
32 *Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequendo suam, vel suorum iniuriam.*
33 *Clericus an possit accusare laicum coram iudice sæculari.*
34 *Qui dicatur prosequi suam, vel suorum iniuriam. si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur.*
35 *Quando accusator pendente accusatione moriatur vel sit impeditus, quis admittatur.*
37 *Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.*
38 *Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus ex qua debeat puniri.*
39 *Si delictum puniatur diuersis pœnis, & legibus, an sufficiat vna sola pœna.*
40 *Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea potest puniri per alium.*



SUPRA uisum est de materia vltimarum voluntatum, & similiter de materia contractuũ, nunc restat videre de materia delictorum, quam resolutiue pono in ista l. 1. ff. de publi. iu. quæ erit valde vtilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de iure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet delictum, eius pœnam, & materiam magistraliter resoluam tã de iure cõmuni,

muni, quã regio, in qua maximè insudaui per plures annos, tam eam legendo, quàm etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defensionem practicãdo. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materiæ, dico, q aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta priuata. Publica sunt illa, in quibus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales. Prima regula sit q omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cuius ratio potest esse duplex. Prima quia illud, quod fit in offensam Dei, dicitur fieri i omnium iniuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla priuata persona est offensa. Ita probat tex. in l. 4. C. de hæreticis, & ibi Iaco. Butr. Odofre. Cinus, Bal. Sal. probat etiam tex. in l. quod senatus. ff. de iniuriis, & in expresso istam senten. & conclu. tenet Bar. in ista l. 1. de publi. iudi. 2. col. Imo. fi. co. & cõ. alii dd. Bal. in l. reos. C. de accusa. 4. co. Anania in c. 2. de maledicis. 14. col. Ang. de Are. in §. 1. inst. de pub. iu. fi. col.

a

1

2 Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam huius regni. lib. prag. quę punit blasphemos, vt accusatio competat cuilibet de populo: qua lege noua, & pragmatica cauetur, q blasphemus puniatur pro prima uice, vt sit captus, & detentus in vinculis per mensem: pro secunda in pęna exilii per sex menses, & mille dipondiorum: & pro tertia publice figatur sibi lingua, nisi sit persona posita in aliqua dignitate, uel qualitate, quia tunc pœna secunda duplicatur, ut habetur in dicta pragmatica, circa

3 quam se offert notabile dubium, de quo sæpe in isto regno dubitatur, si iste mensis in quo blasphemus debet esse captus, & detentus in vinculis, debet esse continuus, uel sufficiat quòd sit interpollatus, & videtur q sufficiat, q sit interpollatus. Primo argumen. tex. singularis in l. Paulus. §. fi. ff. de liberali causa. ubi habetur, q si dominus iussit, & disposuit, q seruus sit liber si seruiat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & post reuersionem compleuerit illud triennium, censetur impleta conditio, & erit liber. & ibi notat, & commendat gl. or. Rayne. & illum reputat singul. & unicũ Roma. in l. fi. §. quotiens. ff. de publi. & uecti. & in terminis in nostra q. pro ista opinione illum tex. summe notat, & commendat Ias. in l. si idẽ cũ eodẽ. ff. de iuris. omn. iud. 2. col. in fi. Secundo pro hac senten. & concl. facit tex. iuncta gl. or. in l. 1. C. si mãcipium ita fue. alien. ut manu. ubi probatur, q regulariter tempus appositum in aliquo actu, vel dispositione non requiritur pro forma, q sit continuum, sed sufficit esse interpollatum, quod reputat ibi singu. Sal. & alii docto. qui ex hoc inferunt, q si doctor debeat gaudere certo priuilegio, si legerit per aliqđ tẽpus sufficit q legat p tẽpus interpollatũ, quod in nostra vniuersitate seruatur, qñ est aliqua iusta causa absentię, uel infirmitatis. ergo ita dicamus in nostro casu maxime fauore liberationis. Sed his non obstantibus ego teneo contrariũ, imo q iste mẽsis debeat esse cõtinuus, quia in dubio tẽpus positũ, uel requisitũ à lege censetur continuũ. Ita probat tex. in l. capite 5. ff. de adulte. tex in l. relega. ff. de pœnis. tex. in l. fi. §. quotiens. ff de publi. & uecti. & in expresso ita tenet gl. sing. & unica in rub. ff de diuer. & tẽpo. præs. quã reputat singularẽ, & unicã Imo. in cle. 1. de integ. resti. 4. co. in med. & idẽ etiã tenet gl. de iure cano. in c. 2. de tẽpo. ordi. li. 6. in uerbo per annũ, & ibi no. & cõ. Domi. Anc. & alii doc. & in terminis in nostra q istam sent. & concl. tenet Ang. in l. si idẽ cũ eodem. ff. de iuris. om. iud. idẽ Ang. in l. 2. §. 1. ff. de cõdi. insti. idẽ Ang. in l. quotiens in stipulat. ff. de uerb. ob. idem Ang. in l. fi §. quotiens. ff. de publi. & uectiga. Philippus Decius. in d. l. si idem cum eodẽ. ff. de iuris. om. iud. 2. col. n. 5. neq; obstat tex. ille sing. & unicus in d. l. Paulus. §. fi. ff. de liber. cã, quia procedit tãtum fauore libertatis, non alias: uel aliter potest dici, quòd seruus de quo ibi tenebatur seruire per triennium ad consequendam libertatem, quo durãte si aufugiat poterit post reuersionem per triennium continuum seruire, & efficitur liber & sic non facit pro q. nostra, & ita intelligit Philip. Dec. in d. l. si idem cum eodẽ. sed certe iste intellectus est diuinatorius, & non bene probatur ex illo tex. neque iste esset casus

dubiis: unde teneo firmiter, quod dixi, & uera solutio ad illum tex. est, q loquitur
4 tm, & specialiter fauore libertatis, sicut alia q plurima eius fauore sunt itroducta.

Secunda regula sit, q omne delictum in offensam principis sit publicum, ita probat tex. in ista l. 1. ff. de publi. iudi. & tenet Barto. & com. doc.

Tertia regula sit, q delictum commissum contra priuatam, & particularem personam ita demũ est publicum, si lege hoc caueatur expresse, alias est priuatum, & his omnibus casibus in quibus delicta sunt
b publica, b poterit regulariter quilibet de populo accusare: ita etiam probat ista nostra lex prima de publi. iudi. & communis opinio doctorum, & publica delicta sunt læsæ maiestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, uis, atque uiolentia, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

Item etiam quæro quo tempore duret
5 accusatio cuiuslibet delicti? & resolutiue dico, q regulariter durat per uiginti annos, modo sit delictũ publicum, modo priuatũ, nisi lege reperiatur cõtrariũ, & post uiginti annos tollitur, & præscribitur delictum, & eius accusatio. tex. est singularis, & unicus, in l. querela C. ad legem Corne. de Fal. & hoc notat, & com. ibi gl. or. Odofre. Pet. de Bella per. Cin. Iac. Bu. Bar. Alb. Bal. & reputat sing. & unicũ Ange. & Salic. no. etiam, & commendat Cinus in l. qui de crimine C. de accusa. fi. col. nu. 6. & ibi Salic. 1. col. in fi. gl. or. in l. libellorum. §. fina. ff. de accus. in glo. 1. & ibi Bar. gl. in l. in cognitione, ff. ad Sylla. in gl. 1. Specu. in titu. de accusatore 13. col. nu. 32. Bonifacius in tracta. male. fo. 2. 1. col. Abbas in c. cum haberet, de eo, qui duxit in ma. quam po. per adul. 2. col. 3. no. & ibi cõ. canonistæ Platea in §. Item lex Cornel. de sicariis uersic. eadem lege, Insti. de publ. iud. 1. col. & ibi alii. doc. Lucas de penna in l. si apparitor C. de cohartalibus lib. 12. Fran. Bal. in trac. præs. 4. par. 4. partis prin. & idem disponit lex
6 5. tit. 7. 7. parti.

Quod extende, ut procedat, & habeat locum nedum in accusatione criminali proponenda à parte, uerum etiam in officio iudicis mediante quo iudex procedit contra delinquentem, non stante accusatore, quia illud durat tantum per 20. annos, & postea non possit iudex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium iudicis succedit loco accusationis, & præscribitur eodem tempore. ita probat tex. in l. diuus la 2. ff. de custo. reo. quem ibi ad hoc notat, & commen. Alb. 2. colum. dicens alibi non reperiri ita clare. tex. in l. 1. C. eod. titu. tex. in l. pen. ff. de publi. iu. tex. not. & expressus in l. 2. C. de aboli. tex. in l. filiusfa. §. ueterani ff. de procura. tex. in c. qualiter, & quando el. 2. de accusa. & in terminis ita tenet Bar. licet non ita bene fundet in l. querela C. de falsis, & ibi Ang. Sali. idem Sali. in l. ea quidem 12. col. nu. 62. confirmatur, quia sicut in ciuilibus causis officium iudicis durat, per triginta annos sicut ipsa actio uel obligatio personalis, ut est gl. singularis, & unica, iuncto. tex. in l. sicut in rem, in uerbo persecutione, C. de præs. 30. uel 40. anno. secundum Bald. & docto. ibi, ita etiam in criminalibus officium iudicis debet durare per 20. annos sicut accusatio partis per eos tantum durat ex quo subdeducitur, & infertur, q in casibus in quibus accusatio breuiori tempore duret mediante lege, uel statuto, ut in crimine iniuriarum, uel alio simili delicto officium iudicis ulterius non durabit nec extendetur secundum prædictos doctores ubi supra. Rursus etiam extende supradicta, ut intentatum omne delictum, & eius accusatio, uel officium iudicis regulariter tollatur, & præscribatur per 20. an. ut trãsacto illo tempore ofensus etiam si sit minor, non possit restitui. tex. est singularis in iure in l. auxilium uersic. 1. C. de mino. & ibi notat, & summe commendat Odofred. fi. colum. & q. Bar. Alb. Bal. Spe. in titulo de resti. in integ. 3. colum. uersic. sed pone, & idem est in lapsu termini dati à lege, uel iudice ad probationem faciendam contra reum accusatum, uel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes, uel probationem de nouo faciendam. ita singula. tenet Alex. in l. 1. §. nuntiatio ff. noui. ope. nuntia. num. 34. & ibi Ias. pen. colum. post Roma. Io. An. & alii doc. in cap. auditis de in integ. resti. & ante eos glo. or. in clem.

non.

non potest de procu.in gl.pen. ex quo da-
tur singularis,& notanda declaratio ad l.
17.de Madrid,ut habeat locum, & proce-
dat tantum in ciuilibus causis,non tamen
in criminalibus.
7 Adde tamen,ꝙ licet delictum,uel eius
accusatio, & officium (& idem est si fecit
pactum de delicto sibi,uel patri commisso,
ita Pau.in l.1.C.de in integ.rest.post alios
quos allegat) iudicis non præscribatur
minori spatio 20.an.tamen ex diuturnita-
te temporis,& sic si post delictum commis
sum transiuit aliquod magnum interual-
lum,uel tempus,pœna delicti est minuen
da, & delinquens non est puniendus pœ-
c na ordinaria.tex. est sing. in iur. in l.si
diutino ff.de pœnis,& ad hoc not. & com.
ibi Bar.Albe.& com.doc. post glo. ordi.5.
lectu.& illum tex.ad hoc notat, & com-
mendat Sali.in l.seruos.C.ad l.Iuliam de
ui 2.colum.notat etiam, & commendat
Abb.in cap. cum haberet de eo qui duxit
in matri.quam polluit per adul. 2.col. 3.
notabili,Bal.in tract.præs.4. par. 4. partis
prin.2.col.& q.
8 Quod intellige quando delictum non
est reiterabile,ut homicidium:secus uerò
alias, quia potius augetur pœna, secundũ
Bar.in d.l.si diutino,& Ab.meliusquam ali
bi in d.c.cum haberet 2 col. per tex.ex-
pressum ibi.Secundo intellige quando ta-
lis delinquens post delictum commissum
non fuit accusatus, nec contra eum fuit
processum: secus uerò si fuit accusatus, &
contra eum processum,sed propter eius ab
sentiam non potuit imponi sibi pœna. ita
singu.dicit Bar.in d.l.si diutino ff.de pœ-
nis.arg.tex.in l.2. C.de requirendis reis.
tenet etiam Abb.Panor.in d. c. cum habe-
ret 2.col.& ibi Ancha.3.col.nu.8.
Priuata delicta sunt illa pro quibus tan
9 tum potest accusare ille,qui iniuriam,uel
offensam passus est,nõ uerò qlibet de popu
lo,modo agatur ciuiliter modo criminali-
ter,ut crimen iniuriarum, furtum,& simi-
le delictum.tex.est in l.fi.ff de priuatis de
lictis,& ibi expresse tenet gl.or.& Bar.tex.
in l.manifestissimi C. de furtis, & ibi etiã
comm.doc.& istam regulam, & doctrinam
ponit Ang.in rub.huius tituli,de publi. iu
di.Imola in nostra l.1.Bal.in l.unica C.ex
delictis defunct.fina.colum. Ioan. And.in
addi.ad Specu.in tit.de accusa. uersi. fina.
Pau.de Cast.in l.1.C.ubi de crim.agi opor
Faber in §.1.insti.de publi.iu. Abb.in c. cũ
P.manconella,de accus.3.col.nume.12.&
ibi canonistæ Ange.de male. in parte nec
non ad querelam uersi.quæro an quilibet,
& ibi eius additionator Bonifacius in tra
cta.maleficiorũ in rub.de publi.iud. idẽ in
rub. de priuatis delictis,& adde, ꝙ in du-
bio omne delictũ cõmissum cõtra priuatã
personã cẽsetur priuatũ,nisi l.caueatur,ꝙ
sit publicum. tex.est sing.in l.3.§. fin.ff.de
præuari.per quem ita tenet Bar. Imola in
ista l.1.de publi.iu.Bal.in rub.C. qui accu
sa.non po.3.col.idem Bal.in l. transigere.
C.de transac.pen.col.nu.22. & ibi alii do-
cto.Ange.de malefic. in parte nec non ad
quærelam uersi quæritur, & ad hoc illum
tex. reputat singu. Anna.in c. 1. de collu.
dete.4.col.& in tantum hoc est uerum, ut
procedat,& habeat locum etiam si pro ta-
li delicto imponatur à iure pœna mortis.
ista est glo.singularis,& unica in l. pen. ff.
de condi.cau.data in gl.3. quam ibi ad hoc
notat,& commendat Bald.Paul.& reputat
unicam Bal.in c.at si clerici de iudi.quarta
colum.nume.17.
10 Aduertendum tamen,ꝙ licet in delictis
priuatis non competat accusatio quilibet
de populo,sed tantum offenso.tamen bene
potest,imo tenetur iudex ex officio suo in
quirere,procedere,& accusare, si offensus
non accusat,uel si desistat ab accusatione
proposita. ita probat tex.capitalis, & ex-
pressus in l.congruit ff. de offic.præsi.& ibi
notat,& commendat Bar. Albe. & comm.
doc.tex.in l.item apud labeonem § siquis
sic fecit ff.de iniuriis,& ibi Bar.& alii do-
cto.tex.in l.per omnes C.de defensio.ciui.
& ibi doc.tex.in l.qui sepulchra C.de se-
pul.uiola.tex.in l.4.uersi.1.ff.ad l.iu.pecu.
& idem disponit lex pen titu.17 partit.&
lex 3.cum sequenti tit.17.3.par.cuius ra-
tio est, quia ex quolibet delicto publico,
uel priuato oritur duplex offensa uel iniu
ria,una parti,& alia reipublicæ,unde licet
pars offensa non accuset, iudex potest, &
debet ex officio procedere pro iniuria rei-
publicæ,cui conuenit, ut delicta punian-
tur,pro pace,& quietudine eius.tex.est in

l.licitatio §. sed, quod illicite ff. de publi. & uecti. & ibi com. doc. tex. in l. ita uulneratus in fin. ff ad legem Aqui. tex. in l. 4. §. cum dominus ff. de noxa. tex. in l. si à reo §. si. ff. de fideiu. & utrobique com. doc. & in expresso istam sen. & conclusioné tenet Bar. in l. 2. §. si publico ff. de adulte. idem Bar. post Dinum, & antiquos in l. 1. §. non usque adeo ff. de iniu. idem Bar. in l. transigere C. de transa. 4. col. & ibi Albe. Pau. Sali. & communiter doc. Idem Bar. in l. inter omnes §. rectè ff de furtis Faber in rubri. Inst. de iniu. Bal. in auth. ad hæc C. de usu. si. col. Aretinus in cap. qualiter, & quãdo el 2. de accusa 15. col. nu. 72. Ange. in §. 2. insti. de obli. quæ ex delict. nas. Ange. de male. in parte contra uoluntatem fo. 86 & in parte comparent dicti inquisiti, uersi. quod si opponat Sali. in l. ea quidem C. de accus. 9. col. num. 45. Imo, ꝙ magis est, hoc habet locũ, & procedit etiam in casu quo persona offensa nõ possit accusare, ut quia sit seruus, & sibi est facta iniuria causa, & ratione suæ personæ, & non domini. tex. est in l. item apud labeonem §. si quis sic fecit ff. de iniurijs, & ibi notat, & commendat Bar. & communiter doctores ex quo infertur in practica, ꝙ eo casu, quo iudex posset contra delinquentem, ex officio procedere, poterit creare, & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicatur. ita probat tex. in l. 2. C. de delatoribus lib. 10. & ibi Bar. Platea, & communiter doctores, tenet etiam Paris de Puteo in tractatu sindicatus in parte accusatio nume. 2. fol. 42. licet corruptè alleget illum tex. item adde, & extende prædicta, ut in casibus, in quibus iudex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delicti. tex. est notabilis, & expressus in l. 2. C. de abolitionibus, & ibi Baldus, Salicetus, & communiter doctores. circa prædicta tamen nouissime quæro quæ sit ratio per quam crimen iniuriæ, uel furti, uel simile delictum, sit priuatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, uiolentia, uel quodlibet aliud delictum publicum, cum ex utroque offendatur pars principalis, & similiter respublica, imo prima delicta priuata supe rius nominata magis sunt in usu, & quotidiana, & cogitaui, ꝙ ratio potest esse, quia in prædictis delictis priuatis potest offensus agere, uel accusare ciuiliter ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, uel criminaliter ad pœnam corporalem, & una præiudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam ciuilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fieret præiudicium ciuili, ut in l. unica C. quando ciuilis actio crimi. præiu. Et si replices, quæ sit ratio per quã in delictis publicis extante parte offensa non fuit à iure imposita pœna pecuniaria quę præiudicaret criminali? respondeo, ꝙ ideo est, quia delicta publica sunt maiora, & grauiora, & requirunt publicam accusationem, & punitionem, & certè in hoc consistit uera, & mentalis ratio huius articuli ab aliquo non posita nec inuenta.

12 Item quæro d an in causis criminalibus ex delictis publicis, uel priuatis admittatur procurator? & resolutiue dico, quòd non, modo accusando modo defendendo. tex. est capitalis, & expressus in l. pen. §. ad crimen ff. de publi. iud. tex. in c. ueniens de accusa. tex. in c. in criminalibus 5. q. 3. tex. in c. absens 3. q. 9. tex. in c. si quando 2. q. 6. & utrobique glo. ord. & communiter docto. & idem disponit l. 6. titu. 1. 7. par. nisi sit tutor, uel curator alicuius minoris, qui potest accusare, uel defendere nomine minoris prosequendo suam, uel suorum iniuriam, uel prosequendo propriam defensionem. tex. est in l. 2. C. qui accusa. non po. & ibi Salicetus, & alii docto. & idem disponit prædicta l. 6. titu. 1. 7. par. Et si quæras quæ sit ratio per quam in causa criminali non admittitur procurator, dico, ꝙ prima ratio est, quia si causa agitaretur per procuratorem ipse condemnaretur, & non dominus, ut in l. 1. C. de senten. & interlo. omn. iud. & esset iniustum, & iniquũ in procuratorem exequi sententiam. istam rationem ponit glo. ordinaria in d. l. pen. §. ad crimen, sed non concludit nec est uera, quia sententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet soli domino, & contra eum fit executio, ut ibi notatur.

Item

Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus inuenimus, quod causa agitatur per procuratorem, quas infra ponam, & in eis fertur sententia contra dominum uel saltim executio, ut in l.fi. C.de iniuriis. ergo idem esset in omnibus causis generaliter, si admitteretur procurator. nec obstat tex.in d.l.1.C.de senten. quia loquitur, & procedit in causis ciuilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in iudicio, ideo cōdemnatur, & quod soluit repetit à domino quòd non esset in criminalibus, & in expresso ita tenet Cin.& Sali.in d. l. fina. C.de iniuriis.

Secunda ratio est, quia si posset interuenire sequeretur iudicium illusorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam. ita Bar. in d.l.pen.§.ad crimen 1.col.& ibi Albe.2. col.& certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eā apertè confirmat l.12.tit.5.3.par.

Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit grauis, & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem eius, mediante sua persona. arg.tex.in l.1.in fi.ff. ad carbo. & ibi com.doc.

Quarta potest esse ratio noua, quia ea quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, ut emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & similia, quæ consistunt in statu personali. ita probat tex. in l.iubemus C.de emanci.libe. ibi precibus à se met oblatis. tex.in l.post mortem §.1. ff.de adoptio. tex.in l.2. C. de his qui ueniam ætatis impetra. ibi per se principale beneficium allegantes, & utrobique communi.doc.& tradit notanter Bar. in l. Gallus §. forsitan ff.de libe.& posth.& ibi moderni: ergo à fortiori causa criminalis non

13 debet agitari per procuratorem, quod tamen intellige quando ex tali delicto uenit imponenda pœna corporalis, secus tamen si sit pœna relegationis, uel infamiæ, uel pecuniaria, quia tunc bene potest interuenire procurator. tex.est in l.1.uer. sin autem ff.an per alium causæ appellationis reddi possunt, & ibi glo.or. tenet etiam glo.ord. in l.seruum quoque §.publicæ. ff. de procura.glo.or.d.l.pen.§.ad crimen ff. de publi.iud.gl.in l.fi.C.ubi sena. uel cleri.& tenet Bar.post doc.antiquos quos ipse refert in d.§.ad crimen, & ibi Imo.qui bene loquitur, & dicit hanc esse com.opi.Pau. de Cast.ubi dicit hanc esse com. opi. in l. seruum quoque §.publicæ ff.de proc.Salic.in l.reos C.de accusa. tenent etiam communiter canonistæ in d.c.ueniens de accu. præcipuè Maria.Soci.qui melius, & latius loquitur, & dicit hāc esse com.opi. Hypo. de Marsi.in sua pract. §. sequitur, fol. 36.sed in hoc articulo hodie distinguit notanda l. par.& disponit, quod in causa criminali, in qua uenit imponenda pœna relegationis perpetuæ, non admittatur procurator, in causa uero relegationis temporalis: uel pecuniaria, bene admittatur, ista est lex 12.tit.5.3 par.

14 Item etiam limita, & intellige prædicta iura, & com.opi. ut procedant, & habeant locum, præterquàm si reus delinquens sit positus uinculis, & non possit bene agitare causam personaliter, quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali etiam grauissima, ex qua ueniat imponenda pœna capitalis, potest constituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bar. in d. §. ad crimē 5.col.& ibi Alb. 1. col. reputans notabile Imo 9.col.dicens hanc esse com.opi.tenet etiam Bald.in l.reos C. de accusa. 4. col. Abb.& canonistæ in c. ueniens, sed certe hoc uidetur dubium, & contra iura, & rationes superiores, cum clarè constet, quod in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse incarceratus, & in uinculis positus. Ideo in isto regno cauti iudices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis usus, & stilus in practica, quòd certis diebus uel horis fiat audientia publica cum ipsis incarceratis, & certe est optimū consilium in practica, & ita expresse tenet Pau.de Cast.in d.l. seruum §. publicæ ff. de procura.pen.col.nu.9.& ibi Ang. tenet etiam Ang.de male.in parte iudex uidens, quod inquisiti uer.& etiam nota, dicēs, quod ita practicatur, & ante eos Gandinus in trac. male.fo.15. itē ēt limita, & intellige, præter quā in appellatione iterponēda pro reo cō dēnato, quia pōt fieri per procuratorē, arg. tex.in l.ad dictos C.de episco audiē. per quē ita

ita tenet Albe. in d. §. ad crimen. 2. col. nu. 8. postremo etiam limita, & intellige præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se defendere per procuratorem, tex. est in l. fi. C. de iniurijs, & ibi gl or. tex. in §. in summa versi. hoc videlicet obseruando inst. de iniu. tex. in authen. vt ab illustribus vers. nec non etiam colla. 5. tex. in c. absens 3. q. 9. quod tamen intellige solum in crimine iniuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis, ita apertè probant prædicta iura, & ibi communis doctrina, & declaratio doctorum, secus tamen est in alijs causis & delictis grauissimis, quia in eis nõ potest etiã illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, tex. est in l. tunc conuenit. C. de accusa. & ibi Bal. Sali. adde tamen, quòd in ciuili causa talis persona illustris, etiam si velit non potest agere, nec se defendere personaliter, sed tenetur constituere procuratorem, tex. est in l. pe. cum auten. ibi posita. C. de procu. & ibi glo. or. tex. in auten. vt ab illustribus, &c. §. sancimus colla. 5 idem disponit lex 21. tit. 5. 3. par. per rationes ibi positas, licet possit adesse causæ dum agitatur & iudices instruere, & de suo facto & iure docere, ita dicit prædicta lex partitæ, & certè quotidie videmus hoc fieri in cancellarijs regijs & consilio regali.

16 Singulare tamen dubium est si in causa criminali grauissima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolu. dico, quòd glo. singu. & vnica in l. quamuis indubitati. C. de adulte. tenet, ꝙ valet & tenet processus, si non opponatur à parte, & adhuc debet opponi ante litem contestatam, cùm sit exceptio dilatoria, & illam glo. ad hoc notant & commendant ibi doc. & reputat singularem & unicam Sali. num. 5. similis tamen gloss. est in c. 1. de iudi. libr. 6. & ibi Ioan. Mona. Hosti. Domi. & alij dd. sed contrarium est tenendum, imò, ꝙ iudicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, argum tex. in d. pen. §. ad crimen ff. de publ. iudi. vbi dicit tex. quòd in causa criminali frustra interuenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus supradixi & probaui, ꝙ in causa criminali non potest interuenire procurator, militant etiam & habent locum in isto casu. & in expresso ita tenet Bar. in d. l pen. §. ad crimen, fi. col. & q. & ibi alij doct. tenet etiã Cin. Alb. Ang. Salic. & magis communiter doctores in l. quamuis indubitati. C. de adulte. tenet etiam latius & melius quam alibi Marianus Socinus in c. ueniens de accusa. 5o. col. nu 68. versi. quinto principaliter quæro. & istam opi. sequor tanquam ueram & iuridicam.

17 Item adde, ꝙ si post delictum commissum iudex procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet, ꝙ iudex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt si velint accusare compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicatur in nostro regno à peritis iudicibus, pro cuius fundamentali intelligentia considero, ꝙ tam in ciuilibus, quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, vt in l. vna. C. uel nemo inuitus agere, & ibi glo. or. illud tamen solum bene reperitur expressum, ꝙ in causa status personæ, si procedat disfamatio, potest iudex ad instantiam disfamati cõstituere terminum vt agat & suam præiudicialem actionem proponat, alias non audiatur. tex. est capitalis in l. disfamari. C. de inge. & manu. & ibi docto. Et attendendum circa illam legem quia est dubium an illa l. habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa ciuili, vt disfamans alium dicendo cum eius debitorem compellatur agere, alias imponatur sibi silentium, & postea non audiatur. an solum procedat in causa status tam præiudiciali, & certe nullus doctorum hoc aperit, nec declarat in dicta l. disfamari, sed reperio, quod Bald. in l. si ea. C. qui accus. non po. 2. col. in fine. nume. 10 expresse tenet, ꝙ solum habet locum in causa status, & non in alia, idem aperte uult Bald. Salic. in d. l. vna. C. vt nemo inuitus, & istam partem probat. l. par. quæ cum illa l. disfamari, concor. in l. pe. tit. 2. 3. par. Sed contrariũ est tenẽdũ, imo, ꝙ illa lex generaliter intelli-

intelligatur etiam in qualibet alia causa ciuili. & ita expresse tenet Innocen. in c. con querente de offi. ordi. 1. col. nume. 1. & ibi Abb. fi. col. Imo. 1. col. Ioan. And. Cardi. & Anchar. ibi. 2. col. & tenet expresse Bal. sibi contrarius in auten adhæc. C. de vsuris, pe. col. nu. 17. & exprese hoc tenet Bar. uno uerbo. in l. Titia. ff. de accusa. fi. col. prope finem, & tenet expresse Paul. in l. vna in principio. c. vt nemo inuitus & tenet expresse Lucas de penna in l. si aparitor. C. de cohartalibus. lib. 12. 4. col. vers. nota. Et pro hac sententia allego gl. fin. in l. sed & si per prætorem. §. ait prætor, versi. sed & si dum decreto. ff. ex quibus cau. maio. quam notat & allegat adhoc Bal. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inof. test. & ibi etiam tenet expresse Albe. & est de mente Bar. & tenet Old. in suis consi. cos 3. 2. col. & Imo. in l. de pupillo. §. si is cui. ff. nou. ope. nun. & istã dicit comm. opi Imo. in l. quandiu. la. 3. fi. col. ff. de acqui. hære. & ita debet intelligi, & extendi. d. l. par.

19 Imo, ꝙ magis est, talis reus, cui competit aliqua exceptio, nedum poterit uti remedio prædictæ. l. disfamari. Sed etiam poterit petere examinari sibi testes ad perpetuã rei memoriam, si actor differt agere, quamuis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur, quia in eius potestate nõ est agere, tex. est ualde no. in l. in lege aquilia. si deletũ. ff. ad l. aqui. & ibi not. & commen. gl. or. Odof. Bar. Alb. Flo. & cõ. doc. tex. iuncta gl. in l. fi. C. de usuris pupil. & ibi Bartol. dicens perpetuo menti tenendum, actor uerò non potest petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam nisi uerisimiliter constet eos de proximo morituros, uel longe absfuturos: quia sunt senex, vel aduenæ ex longinquis partibus, vt probatur in d. l. in l. aquilia si deletum, & ibi gl. & probat tex. in l. curenr. ff. de testibus, & ibi gl. Bar. & alij docto. tex. in auten. de testibus. §. & hic vero. colla. 7. & ibi docto. tex. in c. quoniam frequenter, vt lite non contesta. & ibi glo. Inno. Abbas & com muniter doctores. tex. in capitulo significaui de testibus. tex. in auten. sed & si quis ab aliquo, C. de testibus, & ibi Barto. Pau. & idem disponit l. 2 titu. 16. 3. part.

20 Imo etiam, quòd magis est, talis reus, cui aliqua exceptio, vel eius defensionis competit, poterit actorem ad iudicium prouocare, iudicis officium implorando, vt declaretur exceptionem sibi competere, & imponatur actori silentium super actione. ista est gl. sing. iuncto tex. in l. si contendat. ff. de fideiu. & ibi reputat singu. Bar. Bal. Ange. Paul. & tenet idem Bar. Bal. & commu. doc. in l. 3. C. qui bonis cede. po. Bald. Salic. & alii docto. in l. 2. C. ne filius pro patre. Ange. in l. sicut in rem. C. de præs. 30. vel. 40. anno. Bald. in rubr. C. de cond. & lege. Bar. in l. si finita. §. eleganter. ff. de damno infecto. & ibi melius, quam alibi Alexan. Ant. Abbas, Imo. Fel. & commu. cano. in c. sinautem de rescriptis, & est cõmunis opi. licet cõtrarium notabiliter teneat Imo. in d. l. si. cõtẽdat. ff. de fide. per optima fundamenta.

21 Aduertendum tamen, ꝙ superior opinio, quæ habet, ꝙ possunt recidi testes ad perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte uel absentia, habet locum & procedit in causa ciuili: secus uerò in criminali ex parte accusatoris, Cuius ratio est, quia in ea requiritur liquida probatio, ut in l. fi. C. de. proba. item etiam quia in executione pœnarum non adhibetur fauor, ut in. l. auxilium ff. de mino. Quòd tamen limita & intellige ex parte accusatoris: secus uero ex parte rei: quia bene poterit petere, ut fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriam. si uelit probare exceptionem uel aliquam iustam defensionem, ut quia fecit delictum ad suam defensionem, uel ꝙ tale delictum non erat punibile, vel ꝙ illo tempore erat minor, vel absens, vel aliam iustam causam. ita eleganter determinat Bal. in authen. sed & si quis ab aliquo. C. de testibus. 3. col. Bal. in c. quoniã frequenter, ut lite nõ contes. 3. col. n. 9 Flo. in d. l. in lege aquil. si deletũ fi. col. & q. ff. ad l. aqui. & idẽ disponit notabilis lex parti. l. 2. tit. 16 3. par.

22 Si verò in causa criminali iam accusator proposuit accusationem, & illam non prosequitur, tunc ista est iustissima causa, per quam iudex posit statuere terminum ipsi accusatori, vt litem & causam prosequatur, & alias non audiatur, tex. est expressus in l. si ea. C. qui accusa. non po. quem ibi adhoc notat, & commendat

mendat glo.ord. Cin. Iacob. Butr. Bat. Alb. Bal. Sal. & commun. docto. & idem dispo- nit l. 17. titu. 1. 7. par. si uerò accusator non dum proposuit, sed tantum diffamauit reū dicens commisisse tale delictum, tūc bene potest assignari certus terminus diffamanti intra quem accuset, sicut in ciuilibus dictū est, & in terminis ita probat mihi tex. in l. Titia. ff. de accusa. licet glo. Bar. Albe. Ange. aliter illum intelligant, & ita tenet ibi Bar. postea sibi contrarius. fi. col. uno uerbo ponderando uerba illius legis, dum dicit, arguere minaretur. & confirmatur, quia si hoc est uerum, & procedit in ciuilibus causis, à fortiori habebit locum in criminalibus. Si uerò accusator adhuc non proposuit accusationem, nec diffamauit reum delinquentem, sed iudex procedit contra eū ex officio, uel ad instantiam fiscalis ad hoc positi, & destinati, uel ad instantiam alterius extranei de populo, an tunc iudex possit, & debeat ex officio requirere offensum uel eos, qui possunt accusare prosequendo suam, uel suorum iniuriam, & præfigere eis terminum, ut declarent, an uelint accusare, uel non: & breuiter, & resolutiue teneo, quòd sic, imò consulo, quòd semper iudex hoc faciat, & requirat, quia alias offensus, uel ille, qui prosequeretur suam, uel suorum iniuriam, posset pendente inquisitione, uel prima accusatione comparere, & præferri, ita probat tex. in l. 2. §. fin. uersi. in tantum. ff. de adulteriis, & ibi Albe. & docto. antiqui. tex. in l. si maritus. § si ante eo. tit. & ibi Bar. & alii docto. tex. in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accusa. & ibi Albe. & antiqui. tenent etiam Sal. qui bene loquitur in l. ea quidem. C. de accusa. 12. col. nu. 63. & facit bonus tex. in l. diuus Adrianus, uersi. sic, & diuus Pius. ff. de custo. reo. ubi expresse probatur, quòd semper accusator legitimus debet admitti re integra, quem adhoc ponderat Bal. in l. 1. §. 1. ff. de rei ué. in fine. adde tamen, quòd debet uenire, & comparere ante sententiam diffinitiuam latam, & postea non est admittendus, nisi possit probare, & ducere de præuaricatione, uel alia iusta causa, ita tenet, & declarat Bar. in d. l. si maritus. §. si ante. ff. de adult. post antiquos, uerius tamen uidetur, quòd teneatur uenire, & comparere ante probationem factam, & publicationem eiusmon uero postea, quia iam res non dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum statim reus debet damnari, & alterius accusatio non est in aliquo utilis, nec necessaria, nec ex hoc aliquod præiudiciū fit alicui: si uero nō est probatum ipse reus delinquens debet absolui cum iam res dicatur notoria, pro innocentia sua, & alias fieret sibi maximum præiudicium, arg. tex. cum materia, in aucten. atqui semel. C. de proba. & istud teneo licet Salice. in d. l. ea quidem. 13. col. C. de accusa. expresse dicat quòd si delictum sit probatum, alter non admittatur, alias uero si delictum non sit probatum semper admittatur si ueniat, & compareat ante sententiam. & ante Sal. ita tenet Bal. in l. 1. ff. de re. uen. accusator uero extraneus tanquam unus de populo indistinctè non admitteretur, postquam iudex processerit ex officio contra reum delinquentem quocunque tempore ueniat, quia inquisitio subrogatur loco accusationis, & est patis potentiæ, & effectus, & tali casu potior debet esse conditio præoccupātis iudicium. argum. tex. in l. pluribus. ff. de procu. cum simi. ita Sali. ubi supra. ergo ex ista iustissima causa, scilicet ne processus inquisitionis cesset, & annulletur accusatore superueniente, poterit iudex constituere terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator intra quem accuset, alias postea repellatur. & credo quòd ista sit ratio fundamentalis usus ptacticæ quotidianæ, quā uno uerbo posuit Bal. in l. quamuis la ij. C. de adulte. 1. col. ubi ex ratione illius tex. infert, quòd quando in accusando præfertur aliquis, debet eum iudex citare, & requirere ut declaret, an uelit accusare, uel nō, prius quam alter admittatur, uel prius quam iudex procedat ex officio, & idem disponit hodie expresse iu nostro regno l. fi. tit. 20. lib. 4. fo. ll.

23 Confirmatur utili regula, & doctrina generica quæ habet quòd indistincte in qualibet causa potest iudex ex iusta, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod ius, ut illud deducat, & proponat in iudicio, alias postea non audiatur, sed imponatur sibi silentium, ita probat tex. in l. diffamari. C. de ingenuis, & manumis. quæ licet

licet loquatur in disfamante statim liber tatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & manda. & qualibet alia causa ciuili, & criminali secundum dd. ibi, & tenet Bar. in auth. ad hæc C. de usuris pe nul. col. Bar. in l. Titia ff. de accus. Imo. in l. quamdiu la 3. ff. de acqui. hære. fi. col. Inno. in c. conquerente de offi. ordi. 1. col. Abb. etiam, & docto. in c. licet de accusa. ante omnes uoluit etiam gl. or. in l. sed & si per prætorem §. ait prætor ff. ex qui. cau. maio. & ibi Bal. & alii doct. Albe. Bal. in l. Papinianus §. si quis post ff. de inoffi. testa. Imo. in l. de pupillo §. si is cui ff. noui. ope. nun. probat etiam tex. in l. si eo tempore C. de remi. pigno. ubi habetur, ꝙ creditor uel ille, qui ex causa uendit rem alienam potest petere à iudice assignari tempus aliis sua interesse pntantibus, infra quod compareant, & doceant de iure suo, alias postea non audiantur, & ad hoc notat, & commendat ibi Cinus, Iacobus, Bartolus, Baldus, Sali. & communiter doctores, tex. in l. mancipiorum ff. de optio. lega. ubi disponitur, ꝙ si electio serui, uel alterius rei relinquitur legatario potest iudex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare infra quem debeat eligere, & ad hoc notat, & commen. ibi Bar. Albe. probat etiam gl. singularis, & ordinaria in l. una C. ut nemo inuitus agere, &c. fi. q. ubi tenet, ꝙ si debitor est recessurus, & sperat esse conueniendum ab aliquo cre ditore tempore sui recessus, potest iudex ad instantiam eius præfigere tēpus, in quo creditor agat, & doceat de iure suo, & ad hoc summè notat, & commendat ibi Bal. Pau. Sali. illam ad hoc reputat singu. Bald. in c. licet causam de proba. 5. col. ex qua regula, & doctrina generica infertur, quòd post finitum officium iudicis, uel alterius officialis potest statui, & assignari tempus ratione sindicatus, ut uolentes, uel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infra illud, postea uero non audiantur, & in terminis probat tex. in l. unica C. ut omnes iudices tam ciuiles quàm militares, &c. tex. in l. consiliarios C. de assesso. & tenet expressè Cardinalis in c. pen. de iudiciis, & ibi Abbas, & alii docto. & ita quotidie practicatur.

24 Aduertendum tamen est ad unū, quod est notabile, & necessarium in proposito. s. quod ad hc c, ut in criminalibus, uel ciuilibus post lapsum terminum præfixum à iudice ad accusandum, uel agendum nō audiatur accusator, uel actor: oportet, ꝙ sit monitus bis, & sic, ꝙ duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit unus. ita probāt gl. reputa. singularis in auth. de h. ç. & fal. §. si quis autem non implens in uerbo admonitus colla. 1. quæ uult, ꝙ quando post terminum à iudice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, uel admittere ius suum, requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini. arg. tex. in auth. ut liceat matri, & auiæ §. si quis in sua colla. 8. & in auth. de eccle. tit. §. si autem qui hoc colla. 9. & in auth. de sancti. epis. §. præsbyteris autem colla. 9. licet glo. corrupte alleget illa iura, & per illam gl. ita tenet ibi Ange. in 2. col. uersi. ex hoc infero, ubi per dictam gl. & dicta iura, quæ allegat tenet prædictam conclu. & idem tenet Ange. in d. auth. de ecclesias. titu. §. si quis autem pro redemptione in fine colla. 9. & illam gl. ad hoc reputat singu. Ange. in trac. malefi. in parte ad querellam fol. 13. 3. col. uersi. unum tamen, & illam glo. ad hoc reputat singu. Alex. in addi. ad Bar in l. Titia ff. de accusa. & istam conclu. tenet etiam Ias. in auth. hoc amplius 2. col. nu. 4. de fideico. & hoc reputat singulare idem Ias. in l. Rem quæ nobis ff. de acqui. posse. fi. col. nu. 40. Ale. in consi. 108. fi. col. in fi. 1. uol consi & illam gl. ad hoc notat, & commen. & reputat perpetuo menti tenendam Ang. de Are. in rubri. de excep. 16. col. in princi. nu. 23. pro qua sententia, & doctrina pondero tex. qui non consideratur in l. disfamari C. de inge. & manu. ubi dicitur, ꝙ ad instantiam disfamati fuit assignatus terminus, actori per iudicem, & postea per alterum successorem eius, ut ageret, & sic bis fuit facta monitio. Secundò pro hac sententia considero nouum tex. & nō allegatum in l. fi. C. de usuris pu. ibi denunciationibus frequenter interpositis, ubi secundum glo. ibi in 3. lectu. quæ est & cōiter approbata dicit, ꝙ si minor post finitum tutelam petere possit à tutore aliquas usuras, & tutor

tor uelit se exonerare, pōt prouocare, & mouere ipsum pupillū ad iudiciū, ut petat vel agat, & dicit tex. ꝙ hoc debet facere denuntiationibus frequenter interpositis: ergo non sufficit vna monitio & assignatio termini.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrarium, imò ꝙ sufficiat vnica tantum monitio, & termini assignatio facta à iudice, & hoc. Primò, expresse probatur ꝑ tex. iuncta doctrina Bar. & doc. in d. l. Titia. ff. de accusa. ibi intra tempus à præside diffinitum, vbi aperte probatur, ꝙ sufficit unica assignatio termini. Secundò facit tex. expressius in l. si ea C. qui accusa. non po. iuncta cō. opi. doctorum, & per illum tex. ita tenet Bar. in extrauaganti ad reprimendum in verbo super directo crimine in fin. Tertiò, facit tex. carens responsione in l. mancipiorum. ff. de optio. lega. cuius verba sunt. Decernere debet prætor, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegisset electionem legatorum, ei non competere, & ita est de mente omnium doctorum ibi. Quartò pro hac sententia & opinione considero gl. expressam & nota. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffi. testa. vbi tenet, ꝙ terminus assignatus per iudicem ad accusandum, semper est peremptorius, vt postea non audiatur, & sic apertè vult, ꝙ sufficiat vnica monitio, & assignatio termini, & illam glo. expressè notat & commendat adhoc Bar. ibi in fine. Alberic. & alij docto. Quinto pro hac parte facit bonus tex. in l. Titia Seio. §. usuras in fine. ff. de lega. 2. vbi disponitur, quòd ad constituendum quem in mora per interpellationem, sufficit vnica tantum monitio, quem tex. adhoc notat ibi Bar. Pau. Imo. & doc. idem tenet Bar. & com. opi. doc in l. qui Romæ. §. Seia. ff. de verb. obli. & pro ista mea sententia hodie considero l. pe. tit. 2. 3. par. & tenendo illam partem, quam teneo pro vera contra prædictos doc. non obstat. Primò glo. ord. in qua se fundabat Ang. & alii doctores in d. autē. de hære. & fal. §. si quis autem non implens colla. 1. quia iura, quæ glo. allegat loquuntur clarè & aperte in suis casibus specialibus, in quibus iura illa requirunt binam monitionem, & sic nihil probant in nostro casu. & ita reperio, ꝙ respondet Alexan. in l. fin. ff. de ferijs. 1. col. post prin. vbi videtur recedere ab opi. Ang. Secundò, non obstat tex. quem ponderaui in d. l. disfamari, quia verum est, quòd ibi pars pluries instabat coram iudice, ut imponeretur terminus, tamen de iure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat secuta sententia interlocutoria, per quam imponeretur silentium aduersario, quòd requiritur, vt statim dicam. Tertiò non obstat tex. quem ponderaui in l. fi. C. de vsuris puppi. quia potest intelligi de denunciationibus, extraiudicialibus, q̄ interponuntur ex vrbanitate, vt in l. quidam iberus. ff. de serui. vrba. præ. Pulchrum

25 tamen dubium est circa prædicta, dato, ꝙ non requiratur bina monitio, & assignatio termini, sed sufficiat vnicus tātū terminus, si post lapsum eius admittatur actor, vel accusator? in quo resolutiuè dico, ꝙ si post terminū lapsum iudex protulit sententiam interlocutoriam, in qua pronunciauit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: si vero talis sententia nondū est prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accusator est audiendus, & poterit agere, vel accusare. Ita probat tex. no. & expressus in l. Titia. ff. de accusa. & ibi com. doc. & tenet Inno. in c. cum in tua. qui matri. accusa. po. & ibi Io. Cardi. Ancha. Abb. Bald. in auten. ad hæc. C. de usuris pe. col. Pau. & alij doc. in l. quandiu. la. 3. ff. de acq. hære. pe. col. & idem est quando tempore assignationis primi termini, iudex interloquendo dicat, ꝙ eo elapso actor, vel accusator amplius non audiatur, quia tunc non requiritur alia sententia interlocutoria. ita elegāter Ang. in d. l. quādiu la. 3. ff. de æq. hære. idem Ang. in l. Titia. ff. de accusa. & ante eum Bartol. in l. mancipiorum. ff. de optio. leg. Bal. in l. si ea. C. qui accu. non po. fi. col. idem Bal. in l. si eo tempore. C. de remi. pigno. & tenet singu. Sal. in d l. si ea. C. qui accu. non po. 3. col. nu. 9. Item adde, ꝙ prædictis non seruatis, pars contra quam impositum fuit silentium potest appellare, quia censetur sententia interlocutoria habens vim diffinitiuæ, cum postea alio remedio non possit reparari, ita probat tex. in l. Titia. ff. de accusa. & ibi Bar. & comm. doc.

26 Item quæro si iudex processit ex officio

contra

cõtra aliquem, & diffinitiuè fuit absolutus an de illo delicto amplius possit accusari, in quo art. breuiter dico, ꝙ si accusator extraneus postea veniret, vel iudex ex officio iterum velit inquirere, nullo modo possit nisi doceat de præuaricatione primi accusatoris, vel iudicis, vel testium, vel tabellionis. tex. est in l. 3. ff. de præua. tex. in l. 3. §. si tamen plures. ff. de libe. homi. exi. tex. in l. si quis homicidij. C. de accusa. tex. in c. 1. & fi. de collu. dete. & vtrobique commu. doc. cuius ratio est, ne sępius de eiusdem hominis admisso quæratur, vt in l. pen. §. fina. ff. nautæ, caupo. stabu. & talis collusio potest ex indicijs, & coniecturis probari. tex. est in l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omi. cau. test. & facit tex. in l. dolum. C. de dolo. Si vero secundus accusator qui postea venit sit de illis qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, bene admittitur, licèt non doceat de præuaricatione, si habuit ignorantiam de prima accusatione, vel inquisitione, vel fuit alias iustè impeditus, tex. est no. in l. si cui. §. iisdem. ff. de accusa. tex. in l. si maritus. §. si ante. ff. de adulte. & per illa iura tenet gl. or. in l. 3. §. si tamen. ff. de libe. homi. exi. gl. in l. qui de crimine. C. de accusa. gl. in l. si quis homicidij eo. ti. & vtrobique commu. doc. ubi etiam concluditur, quod si talis accusator superueniens erat præsens, præsumitur scientia, aliàs non, sed hodie sufficit, quòd iuret se ignorasse, & non peruenisse in eius notitiam. ita disponit lex 12. titulo. 1. 7. parte.

27 Item quæro si reus accusatus est condẽnatus de aliquo delicto per sententiam diffinitiuam, an postea de eodem delicto possit accusari? & resolutiue e dico, quòd nõ modò accusetur ab eodem primo accusatore, modo ab extraneo, tanquam vno de populo, modo ab eo, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, modo per iudicem ex officio. tex. est in l. sepulchri violati actio. ff. de sepul. viola. Item iuxta prædicta quæro, si in prima accusatione & processu est omissa aliqua qualitas, qui aggrauat delictum, & augeat pœnam, an ratione huius qualitatis possit delinquẽs accusari ab alio de nouo, & certe art. est notabilis & subtilis, in quo resolutiue dico, ꝙ si secunda accusatio proponitur, cũ illa qualitate ante litem contestatam in prima accusatione, tunc indistinctè iudex debet eam admittere, & idem est si proponatur post litem contestatam, quia secunda accusatio tanquam grauior & præiudicialis, & comprehendẽs omnes circumstantias delicti, debet præferri. argu. tex. in l. 2. §. fi. ff. de adulte. tex. in l. 1. C. qui accusa. non po. tex. in l. per minorem. ff. de iud. & tenet magistraliter Bar. in l. senatus. ff. de accusa. si vero secunda accusatio proponatur cum illa qualitate post sententiam latam in prima accusatione, si sententia non erat executioni mandata, similiter debet admitti arg. tex. in l. vnde quæritur in fi. ff. commodati. tex. in l. Iulianus scribit. §. qui fundum infra isto tit. tex. in l. etiam. ff. de solu. & tenet expressè Bar. in d. l. senatus. Si verò secunda accusatio proponatur post sententiam latam & mandatam executioni, tunc Bar. relinquit cogitandum. & istam doctrinã & distinctionem Bar. approbat Ang. & doc. in d. l. senatus. idem etiam tenet Bar. & doc. in l. vnde quęritur. ff. commodati. Anania. in c. de his de accusa. Sal. in l. qui de crimine. C. de accusa. sed in articulo, in quo Bar. relinquebat cogitãdũ reperio, ꝙ Ang. in d. l. senatus tener, ꝙ admittatur secũda accusatio, & aliqua pęna imponatur iudicis arbitrio, ratione qualitatis omissæ: Salic. verò in l. qui de crimine. C. de accusa. tenet, ꝙ nullo modo admittatur secũda accusatio ne quis bis puniatur ex eodẽ facto vel delicto. arg. tex. in l. interpretatione. ff de pęnis. Ego tñ in hoc articulo & mẽbro. s. quando iam est lata diffinitiua sententia super prima accusatione indistinctè teneo, ꝙ secunda accusatio nullo modo admittatur ratiõe qualitatis omissæ, modo prima sententia sit iam mandata executioni, modo non. Primo per iura superius allegata, quæ generaliter disponũt, ꝙ post quã reus fuerit cõdẽnatus de aliquo delicto, amplius de eodẽ accusari nõ põt. tex. est capitalis & expressus in l. sepulchri uiolati actio. ff. de sepul. viola. tex. in l. q de crimine. C. de accusa. secundo per tex. notabilem in l. auxilium. ff. de minoribus, ubi disponitur, quod minor accusator non põt restitui aduersus ea, q̃ omisit in lite & causa criminali. Et adhoc notat & commendat ibi

ibi Odofre. Albe. Bal. & commu. docto. ergo à fortiori in nostro casu secunda accusatio non admittatur ratione alicuius qualitatis omissæ in prima accusatione. Tertio per tex. in l. 1. §. si quis ultro ff. de quæstio. in fine, ubi habetur, quod licet post sententiā latam constet de eius innocentia, non potest retractari sententia, & per iudicem absolui, sed princeps consulendus est, ut reuocet. Ergo à fortiori in nostro casu postquam sentētia diffinitiua est lata, amplius secunda accusatio ex aliqua causa admitti non debet. Quartò pro ista parte adduco uiuam, & subtilem rationem, quia cum delictum substantia, & essentia eius iam fuerit primo deductum in iudicio, illa qualitas quæ de nouo proponitur reperitur sola sine aliquo subiecto, unde impossibile est, quod possit deduci in iudicio de per se, tāquam non est. argu. tex. in l. eius qui in prouincia uersi. qui, ff si cer. pet. & in l. si serui §. fin ff. de actio. emptio. & in l. Pomponius §. fi. ff. de acquirenda possessione, & in l. centum Capuæ ff. de eo quod cer. lo. & in terminis istam sententiam, & conclusionem per istam rationem tenet Bal. in l. si seuerior C. ex quibus causis infa. irro. 3. col. in fine nu. 18. idem Bal. in l. 3. §. nouissimè in fine ff. nautæ, caupo. stabu. & allegat ita tenuisse Iaco. But in quodam suo solemni consilio. tenet etiam Florianus in l. si uulnerato ff. ad l. aquil. Ange. in l. qui de crimine C. qui accusare non possunt, secunda colum. numero 6. pro qua sententia, & conclusione considero nouiter tex. in l. in delictis §. si de tracta ff. de noxa. iuncta glo. & communis opinio, ubi habetur, quod si seruus dedit mihi damnum, & egi contra dominum insolidum, ex eo quod sciuit, & non prohibuit, quo casu tenetur insolidum, ut in l. 2. eodem titulo, & non probaui, non possum postea agere, actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in iudicio deducta, iam est finita, & idem est si prius egi contra dominum actione noxali, & absolutus fuit, quia non possum postea agere insolidum, quia sciuit, & non prohibuit, & illum tex. in sua principali decisione not. & commendat ibi glossa ordinaria, Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, Florianus, & communiter doctores: ergo ibi est tex formalis, & expressus pro nostra conclusione, quòd post sententiam latam in aliqua causa, uel delicto, non potest postea secunda accusatio admitti, ratione alicuius qualitatis omissæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

Aduertendum, quòd licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamen pulchrum dubium est an debeat esse ciuis illius populi, in quo delictum est commissum, an uero admittatur etiam forensis alterius populi? & uidetur, quòd debeat esse ciuis illius populi non alterius, quia tantum ciuibus interest ius populi sui tueri, non uero forēsibus. argumento textus in primo, & secū do de popu. acti. & in expresso ita tenet An. de Pe. in rubrica ff. de publi. iud. confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nuntiare nouum opus pro rebus publicis, ut in l. in prouinciali §. finali cum l. sequenti ff. de ope. noui nun. & in l. 1. §. nunciatio el secundo, & in l. de pupil. cod. tit. & in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum ff. ne quid in loco pu. tamen debet intelligi, ut illud ius nuntiandi pertineat solis ciuibus, nō uero forensibus, nisi eo casu quo ædificium fieret in uia publica, quia tunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transeundi. argumento tex. in l. 1. ff. de uia pu. ita tenet, & declarat Bar. in d. l. in prouinciali §. fi. & ibi Pau. Ias. & communiter doc. & ita debet intelligi gl quam ibi reputat sing Ange. in l. 2. §. pen. ff. ne quid in loco pu. quæ uult quod interdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imo quòd possit quilibet alius accusare etiam forensis, quia iura non distinguunt, sed cuilibet datur facultas accusandi ratione publicæ utilitatis, quando non reperitur prohibitus, ut in l. qui accusare ff de accusa. & ibi glossa & communiter doc. tex. in l. palam §. senatus ff. de ritu nuptia. & in l. 2. tit. 1. 7. par. & in l. 1. tit. 20. lib. 4. forro ll. sed forensis nulla lege reperitur prohibitus, ergo admittatur ad accusandum, & in terminis ita reperio, quòd tenet Ange sibi contrarius

trarius in l.fi.ff.de priua.delict. in fi. nu.6. Imo.in l.1.ff.de pu.iu.2.col. in fi. idē Imo. post Bal.ibi in l.is qui reus,eo.ti.18.col.n. 8.q.gl.ibi quæ contrarium sentit in gl.fi.in fi.tenet etiam expresse Bal.in l. in prouinciali.§.fi.ff.de noui ope. nun. tenet etiam Ange.de malefic.& eius addi.in parte, nec non ad querelam.8.fol.4.col.uersi. in crimine autem publico.nec obstat q simpliciter,& indistincte forensis non admittatur ad denuntiandum, quia illud est uerum in re,cuius ædificium non potest nocere, nisi ciuibus illius loci,secus uero in delictis,in quibus delinquens potest cuilibet reipublicæ,& forensibus nocere, & sic omnibus interest,ut puniatur, quia censetur uniuersalis utilitas,non particularis.

29 Item f etiam iuxta prædicta quæro an f cum bona conscientia possit quis alium accusare de crimine publico, quando nō prosequitur suam,uel suorum iniuriam? & uidetur quod sic, cū lege permittēte faciat, imo laudabile uidetur,ut probat tex. in l. si quis in hoc genus eo.tit. tex.in l.fi.C.de male.& mathe.tex. in l. prouinciarum. C. de ferijs.tex.in l.una.C.de famo. libe. ubi expresse dicit,quòd ille q reuelat aliquod crimen,uel accusat de eo, gerit custodiam publicæ salutis.tex.in c. illud 23. q. 4. ubi habetur quòd iudex,notarius , accusator, & executor licite exercent iustitiam contra delinquentem. tex. in c. si quos eadem causa,& q.quibus habetur, q Deus noster placatur correctione malorum, & in iram prouocatur, cum mala puniri differuntur, tex.in c.& qui emendat 45. distin. ubi habetur,quòd misericordiā operatur qui punit malos.confirmatur,quia regia potestas & eius gladius à Deo est confirmata , ut in c.non frustra. 23. q. 5. & ca. sunt quædam ea.cau.& quæst. & illud Per me reges regnant,& legum conditores iusta decernūt. ergo per cōsequens censetur à Deo approbata,& confirmata accusatio , & uindicta delictorum.in contrarium tamen facit.Primo , quia talis accusator reputatur inimicus.argumento tex.in c.accusatores.3.q.5 & quasi per totam illam q. melior tex. in c. si quis episcopus 2.q.7.ubi dicitur, quòd accusatio est genus illaudabilis intētionis , text. in l. propter litem.ff.de execu. tuto. tex.in l.filio §. Sæia.ff.de adi. lega. tex. in ca. si omnia 6.quæsti. 1.ubi probatur, quòd semper accusatio fit potius causa inuidiæ, & rancoris,quàm charitatis.tex.in c. fi. de pœni.distin.5.ubi habetur, quòd est in peccato qui habet odium cum alio , & ei non remittit offensam.item facit auctoritas domini nostri dicentis, Diligite inimicos uestros,& benefacite his qui oderunt uos,ut habetur Lucæ capi.6.& trāsumptiue, cum in l.23.q.4. item facit etiam authoritas diuina quæ habetur Leuitici.c.19. dicentis, non eris criminator,nec sis susurro in populis ,non stabis contra sanguinem proximi tui , non oderis fratrem tuum,non quæras ultionem,nec memor eris iniuriç ciuiū tuorum . sed in hoc articulo reperio quòd Ioan.Faber in § 1.insti.de publi. iu. fi.col. concordat, & distinguit dicendo , quòd si talis accusator accusat de crimine publico zelo iustitiæ, propter bonum publicum , non peccat,imo iustè,& licite facit . Si uero accusat tantum ex odio, & ira, uolens se ulcisci,tūc peccat: si uero prosequatur suā uel suorum iniuriam, licite potest indistincte accusare sine peccato,quia iura ciuilia, & canonica indistincte uidentur permittere,quòd quis accuset de propria offensa,& iniuria. Sed(salua eius pace,& alterius melius sentientis) ego indistincte dico, & teneo,quòd modò prosequatur suā, uel suorum iniuriam,modo nō,si accusat ex odio & ira,uolens sumere ultionē,peccat.Quia in foro conscientiæ tenetur remittere iniuriam, & rancorem secundum auctoritates supra relatas.sed non tenetur remittere actionem, & prosequutionem iustitiæ, zelo iustitiæ, & in expresso ita probat text. in c. si is qui prælatus.23.q.4.iuncta gl.or. text.etiam in c.si quis contristatus,nonagesima.distinct.iuncta gloss.tex. etiam in ca. 2.de homi.lib.6.iuncta glo. ordi. & com-mun.opi.ubi habetur, quòd offensus tenetur remittere rancorem , non uero satisfactionem , & damnum iniuriæ,tenet etiam Specul. in titu. de treuga & pace. num.2. uersicu. & nota. Abb. ca. 1. de iniu.2.col. Hosti.in c. olim,eo.tit.Innocen. in ca. accusasti. de accusa. & ibi Anto. Aret.& alii doctores.

30 Item quæro, utrū accusatio de delicto pu-

 blico,

blico, vel priuato fit actio, vel officium iudicis, vel aliud ius distinctum de per se? & reperio q Bar. in l. imperium de iuri. omni. iu. 2. col. prope finem tenet q sit quoddam officium iudicis nobile residēs in parte, & ibi Alex. 4. col. idē Bart. in l. cū lege de fideiu. fi. col. in medio, idem etiam tenet Aretinus reputans esse subtile, & notabile in rubr. 2 o. de accusa. 1. q. Sed ego teneo contrarium: imo q accusatio sit ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quo potest ex officio per inquisitionem procedere, & ea quæ iam sint diffinita, executioni mandare, & in terminis ita tenet subtiliter Bal. in d. l. imperium 1. lectura, 2. col. num. 2. idem Bal. in l. placet. C. de peda. iudi. 3. col. Ias. qui bene loquitur in d. l. imperium. 7. col. num. 17.

31 Quæro, quæ personæ prohibentur accusare de crimine publico? in quo art. breuiter dico, q regulariter quilibet admittitur, nisi inueniatur prohibitus. Istam regulam ponit tex. in l. qui accusare. ff. de accusa. & ibi Bar. & commun. docto prohibentur autem mulier, minor, infamis, miles, & aliæ plures personæ, quas ponit tex. in d. l. qui accusare cum alijs sequentibus. ff de accusa. tex. in l. 1. & 2. eo. tit. tex. in c. prohibentur, & ibi gl. or. & docto. 2. q. 1. & quamplures personas, quæ prohibentur, ponit Specu. magistraliter, & per ordinem in tit. de accusatore per totum, maximè in versi. Item repellitur, qui fuit socius vsque in finem. ponit etiam magistraliter Hostien. in summa de accusa. ponit etiā latissimè Gandinus in tract. male. in 2 q. prin. ponit etiā & enumerat Ange. & eius additionator in tract. male. in parte nec non ad querelam 4. col. versi. quæro an quilibet possit de crimine publico accusare per plures conclu. vbi enumerant 20. personas. Bonifacius in tract. malefi. fo. in rubr. de iis qui accusare non possunt, & ponunt docto. in c. 1. de accu. & ponit, & enumerat l. 2. ti. 1. 7. par. & l. 2. tit. 20. lib. 4. fo. ll. & ibi gl. & si istæ personæ accusent, & non sit opposita exceptio an valeat iudicium, & processus. vide omnino Bar. in l. 1. §. accusationem. ff. ad turpi. 1. col. num. 2. Bal. in rubri. C. qui accusa. non po. 3. col. in prin. Sali. in l. non ignorat. fi. col. eo. tit. Ang. in tracta. male. in parte, nec non ad querelam versic. quæro si prædictæ personæ, & in uersi. & tene menti, & not. Areti. in c. 1. de accusa. 2. col. nu. 19. post Anto. Abb. & alios. Et parte nō opponente an possit iudex repellere accusatorem inhabilem, vide no. Aretinus in d. cap. 1. de accusa. 2. colum. num. 5. qui bene loquitur.

32 Adde tamen, quòd omnes istæ personæ prohibitę non possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, tex. est in l. hi tamen omnes. ff. de accusa. tex. in l. non prohibentur, & in l. non ignorat, & in l. si crimen, & in l. de crimine. C. qui accusa. nō po. & idem disponit d. l. 2. tit. 1. 7. par. & d. l. 2. tit. 20. lib. 4. fo. ll. & inter suos connumeratur maritus, de cuius morte poterit vxor accusare, quia est una caro, & reputatur magis coniuncta persona, quàm alia, vt in cap. gaudemus. §. quia vero de diuor. ita tenet Odofre. in l. sororem. C. de his qui vt indig. Bar. in l. 2. ff. de accusa. nu. 2. Albe. in l. 1. eiusdem tituli, Cinus in l. de crimine. C. qui accusa. non po. & ibi Albe. Ange. imo, q magis est, si ex una parte concurrat uxor ipsius occisi, ex alia uerò hæredes, uel consanguinei, crederem, quòd præferatur uxor, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cum sint una caro, ut in d. c. gaudemus. §. quia uerò de diuor. cum similibus.

33 Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licitè possit accusare laicum coram iudice sæculari, in quo arti. breuiter dico, q clericus non potest accusare laicum de publico delicto ad uindictam publicam, modo ueniat imponenda pœna sanguinis, modo non. tex. est in c. sacerdotem 2. q. 7. si uero prosequatur suam propriam iniuriam, & offensam, uel offensam ecclesiæ suæ, licitè potest laicum accusare si ex tali delicto non ueniat pœna sanguinis imponenda. ita probat tex. in c. cum sit generale de foro compe. si uerò ex tali delicto ueniat imponenda pœna sanguinis, poterit accusare laicum coram iudice sæculari præmissa protestatione, q ad uindictam seu pœnam sanguinis

guinis iudex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit iudex ordinariam, & competentem pœnam imponere, & ipse clericus non incurrit irregularitatem.tex.est no.in c. 2. de homi.li. 6.cuius ratio est, quia alias daretur materia in clericos delinquẽdi, ut dicit ibi tex. si uerò non ueniat imponenda pœna sanguinis, licitè poterit accusare nulla facta protestatione.tex.est in d.c.2.de homi.lib. 6.& istam distin. & doctrinam ponit Abb. in c.cũ P.manconela, de accus.2.col.nu.8.

34 Sed circa prædicta in materia nostra necessarium est scire qui dicantur prosequi suorum iniuriam, in quo breuiter dico, quòd ille qui accusat de delicto commisso contra aliquem consanguineum, usque ad septimum gradum.ista est glo. singu.& unica in l. si fœmina. C. ad turpi.argumen. tex. in l.4. ff.de testibus, ubi dicitur quòd in causa criminali non cogitur cõsanguineus testimonium dicere contra cõsanguineum usque ad illum gradum, & illam gl.& eius conclu.notat, & commendat ibi Iaco.But.Bar.Bal.Ange. Fulgo.Faber.& alii docto.& reputat sing. Sali.Specu.in tit.de accusatione.§.3.uersi.suorum. Bal.in l.1.C.qui accu.non po.10 col.n 48 Ange.in §. præterea insti. de exceptio.pe. col.Ang.de male.in parte nec non ad querelam,etiam reputat unicam idem Bal. in c.de cætero de testibus. Sed adde quòd in hoc articulo est secunda opinio diuersa, ꝙ ille dicatur prosequi suorum iniuriam,qui potest tanquam coniuncta persona, admitti ad agendum in ciuilibus sine mandato, ut in l.sed,& hæ.ff.de procu.ita Bal. in d.c. de cætero de testibus: sed illo casu coniuncta persona admittitur ad agendum sine mandato pro coniuncta,si est intra gradũ, in quo põt ei ab intestato succedere, ꝙ est infra decimum gradum inter agnatos,& infra septimum gradum inter cognatos,ut in §.fi.insti.de succe.cogna. & hodie indistincte infra decimum gradum, cum non sit differentia agnationis,& cognationis,ut in auten.de hære.ab intesta.ueni. §. nullam uerò coll.9.& in l.6.tit.13.6. par. & tenet Inno.in c.nonnulli de rescrip.2.col.alii uero doctores tenent, ꝙ admittatur coniuncta persona ad agendum sine mãdato, pro coniuncta tantũ usq; ad quartum gradum. arg.tex.in c.non debet de consan. & affini. & ita tenet expressè Hosti. Cardi. Imo. & Fel.in d.c.nonnulli.Albe.in l.sed & hæ.ff. de procu. post alios doctores antiquos. Pro quibus est lex 10.ti.5.3.par. Tertia principalis opinio est,quòd ille dicatur prosequi suorum iniuriam, quando accusat pro aliquo consanguineo usque ad quartum gradum.argu.tex.no.in l.petitionẽ uer.egredientem.C.de aduoca.diuer. iudi. ubi dicit tex. ꝙ aduocatus fisci, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamẽ bene potest illud præstare pro coniunctis usque ad quartum gradum.Ex quo tex.notat ibi Bal.& alii doc. ꝙ appellatione suorum,uel coniunctorum in linea transuersali, intelliguntur cõsanguinei usq; ad quartum gradum,& adhoc ante eos considerauit Guille.in l.1.C. depositi. quem refert Bal.in d.l.si fœmina 20.Sed his omissis,in hoc articulo fit quarta uera, & communis opinio, ꝙ ille dicitur accusando prosequi suorum iniuriam, qui inuitus non cogitur dicere testimoniũ in causa criminali. tex. est formalis, & expressus in l. 2.ff.de accusa. & expressè decisum est, ꝙ non cogitur dicere testimonium contra consanguineũ usq; ad sextum gradum, ita disponit tex. in l.4.ff.de testibus iuncto textu in l. iurisconsultus.§.quinto gradu,& §.sexto gradu. ff.de gradibus,& ibi commu. docto. & ista est uera,& communis opinio de iure communi, sed de iure regio non cogitur quis dicere testimonium contra coniunctã personam,usque ad quartum gradum tãtum, ut in l.11.ti.16.3. par. ex qua lege iunctis superioribus,aperte colligitur, & infertur quòd tertia superior opinio sit uera,& tenenda,quòd ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorum iniuriam, qui accusat pro consanguineo usque ad quartum gradũ,& in terminis ita expressè determinat lex 2.ti.1.7 par.& lex 26.eo.ti.& par.

35 Item quæro si plures concurrant ad accusandum delinquentem, an omnes admittãtur,uel quis eorum præferatur?& magistraliter, & resolutiuè dico,quòd non debent omnes admitti:sed iudex eliget magis idoneum,in quo reperiatur maior causa, uel qualitas ratione dignitatis,personæ,ætatis

approbationis vitæ, vel alterius iustæ causæ. tex. est capitalis, & expressus in l. si plures. ff. de accusa. tex. in l. si vero. §. hæc autem. ff. de his qui deiece. vel effude. tex. in l. si. ff. de collu. detegen. tex. in l. 2. §. si simul. ff. de adulte. tex. in l. 3. §. si tamen plures. ff. de libe. homi. exhi. text. in l. 2. ff. de pop. actio. text. in l. intereft. ff. de libe. cau. tex. in l. prætor ait. §. si plures. ff. de sepul. uio. & idem disponit l. 13. tit. 17. par.

Quod tamen intellige quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur. tex. est in l. qui de crimine. C. de accusa. & ibi gl. or. & comm. doc.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accusandum sunt extranei: secus verò si cum extraneis concurrat aliquis, qui uelit prosequi suam, uel suorũ iniuriam, quia tunc indistinctè ille est præferendus, quia sua magis principaliter interest, ita probat tex. in d. l. si plures. ff. de accusa. ibi communi. docto. si uerò plures qui concurrunt ad accusandum prosequantur suam, uel suorum iniuriam, & sint in dispari gradu, iudex debet eligere proximiorem. argu. tex. in d. l. si plures. ff. de accusa. & probat expresse tex. in l. 2. §. si simul. ff. de adulte. & ibi tenet Bar. Ang. & commu. docto. si uero concurrant plures, qui prosequuntur suam, uel suorum iniuriam, & sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur, nec unus excludit alium, nec iudex potest unum eorum eligere. ita probat tex. nota. in l. 3. §. si ad plures. ff. de sepul. uiola. & ibi tenet glo. ord. Bar. Albe. Ang. & communi. docto. & per illum tex. ita tenet Bar. in dict. l. si plures. ff. de accusa. 1. oppo. licet corrupte alleget. idem etiam tenet Sal. in l. si accusatoribus. C. de accusa. 2. col. Ang. de male. in parte nec non ad querelam. 4. col. uersic. quæro an plures, probat etiam tex. in l. item apud labeonem. §. si. ff. de iniurijs. tex. in l. si in re communi. ff. de noxa. Adde tamen quòd si unus eorum prius accusauit, & litem cõtestatus est, alius postea superueniens, licet sit in eodem gradu, nõ debet admitti. ita Sal. in l. qui de crimine. C. de accusa. 2. col. 5. & 7. oppo. Ex quibus singulariter infero, quod stante lege nostra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & disponitur quòd facta pace, & concordia, delinquens non puniatur pœna corporali, si concurrant plures consanguinei ille solus censetur pars, & potest remissionem delicti concedere, qui reperiatur in proximiori gradu. si uero omnes sunt in eodem gradu ab omnibus debet fieri prædicta concordia, & remissio, de quo alias dixi in proprio loco. s. in delicto homicidii in ar. & materia prædictæ legis partitæ.

36 Item quæro si accusator post accusationẽ propositam moriatur, uel alias impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum, & quomodo? & breuiter dico, quòd si uult repetere, & prosequi accusationem primo institutam, sic eandem instantiam, & processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum infra 30. dies iste est proprius casus not. qui sic debet intelligi in l. libellorum. §. si. ff. de accusa. & sic patet quòd instantia causæ criminalis trãsfertur de uno in alium legis auctoritate, si uero nõ uult accusationem primo positam repetere, sed nouam de per se instituere, & nouum processum, & instantiam inchoare, tunc poterit usque ad tempus à lege accusationi præfixum. ita probat tex. qui sic debet intelligi in l. accusaturus. ff. de adulter. & istã doctrinã, & declarationẽ ponit expresse Bar. in d. l. libellorum. §. si. ff. de accusa. 2. col. n. 6. & ibi Albe. & ante eos Iac. de Aren. & tenet Sali. in l. qui de crimine. C. de accu. 1. col. in fi. nu. 7. & tenet Ange. de Peru. in l. 1. C. de gene. aboli. 1. col. & tenet Anania in c. 2. de colln. detegẽ. 3. col. in med. & istã dicit cõmu. opi. Imo. in l. pe. ff. de publi. iudi. fi. col. prope mediũ, licet in hoc passu doctores antiqui uariauerunt, & secundũ istã declarationẽ debet intelligi tex. in l. cõstãte matrimonio. ff. de adulte. ubi dicit q̃ de relicta accusatione ab uno, ab alio exerceri utile est, & sic debet intelligi tex. in l pe. ff. de publi. iudi. ubi dicit, q̃ accusatore defuncto res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi 2. pars rub. C. si reus, uel accusator mortuus fuerit, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illam secundã partẽ rub. declarat ibi Alb. in l. si. post prin. uersi. & nota, & sic etiam debet intelligi lex 23. in prl. ti. 17. par. ubi dicit q̃ mortuo accusatore pt alius iterũ accusare, & sic debet intelligi tex. legis. 14. tit. 20. lib. 4. for.

ll. quam glo. ibi non declarauit, licet uerba illius legis in fine uideantur dicere, quod nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamen intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione doctorum uẽ inferendum, ꝙ mortuo accusatore, uel alias impedito, si alius accusator non cõpareat, poterit iudex ex officio procedere infra 30. dies, si uult prosequi eandem instãtiam, & processum: alias si nouam instantiam uult proponere poterit infra tempus à iure præfixum, & in ex pssio, reperio, ꝙ istã sen. tenet Io. de Imo. in l. pen. ff. de publi. iud. 2. col. prope finem, & ita uidetur intelligenda doctrina Barto. per tex. ibi in d. l. pe. ꝙ eiusdẽ Bar. in l. libellorum §. fi. 2. col. in prin. nu. 5. ff. de accusa. & Albe. ibi post princ. & eiusdem Bar. in l. 2. C. de delato lib. 10. & ibi Platea, ubi tenet, quòd accusatore mortuo possit iudex ex officio illam causam prosequi, & ad finem perducere, nam debet intelligi infra 30. dies si uult repetere eandem instantiã, alias debet procedere de nouo, & idẽ uidetur tenere Ray. in d. l. libellorũ §. fi. ubi dicit, ꝙ iudex semper procedit eodẽ modo quo alius accusator, cũ fungatur eius uice.

Ex quo etiam nouiter, & singulariter infero, ꝙ licet in delictis in quibus licita est transactio, uel concordia si accusator desistat pendente accusatione, alius possit accusare, uel iudex procedere ex officio, ut est casus no. in l. 2. C. de aboli. tex. in l. qui cetu §. fi. ff. ad l. iu. de ui publi. glo. & com. opi. in l. transigere C. de transa. & dicetur infra latius suo proprio loco, tamen ille accusator superueniens, uel iudex ex officio si uult prosequi eandem instantiam desertam, eam reassumere, & prosequi infra 30. dies à tempore desistentiæ, alias illis transactis debet de nouo incipere, & nouã instantiam, & processum inchoare, quod reputo uerum, & notabile, & reperio, ꝙ ita imo uerbo tenet Cardi. in c. de his de accusa. 2. col. arg. tex. in d. l. libellorũ. §. fi. de accusa. Ex quo aperte reprobo sniam Bar. & cõem in l. transigere C. de transa. 2. lec. 1. col. in medio, ubi expresse tenet, ꝙ facta cõcordia, uel transactione inter partes, licet alius accusator, uel iudex admittatur, tamen dẽt nouam instantiã, & processum inchoare ex eo, ꝙ prima est iã perẽpta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. 2. col. Pau 2. col. in medio dicens esse nouã consideratione à solo Bar. inuentã. Sali 2. col. Ale. 3. col. Ias. 4 col. n. 11. idẽ ẽt tenet Bar. in l. si maritus la 2. §. si negauerit ff. de adulte. 2. col. in medio. idẽ Bar. in l. accusationis C quod metus causa. Felinus post antiquos in c. de his de accusa. 1. col. nu. 3. sed certè ista opi. Bar. & cõis non potest esse uera, imò est tenẽda superior distinctio, ꝙ si alius accusator, uel iudex accuset possit prosequi eandẽ instantiã, & processum infra 30. dies, alias postea debet nouã inchoare. arg tex. in d. l. libello: ũ §. fina. de accusa. neque obstat, ꝙ per transactionem & concordiã in casu licito, & permisso est perempta instantia, & sic eadẽ nõ uidetur posse repeti, quia respondeo, ꝙ est perempta quo ad transigentes, non quo ad alios in casibus, in quibus alius admitti põt, pro quo considero nonum, & expressum tex.
37 in l. fi. C. si reus, uel accusa. mor. fue. & ibi notat, & commen. Salic. Sed circa prædicta subtiliter, & necessario quæro, si in casibus in quibus perit instantia per mortem accusatoris, uel per transactionẽ, & cõcordiam partium taliter, ꝙ non põt repeti, nec super ea amplius proceditur, quia superuenit nouus accusator, uel iudex post 30. dies, ut supra conclusum est, si probationes iã factæ in illo primo processu, & instantia aliquã fidem faciant in ista noua instancia nunc agitanda, maxime quando testes primo recepti sint mortui, uel absentes. Et uẽ, ꝙ cũ prima instantia sit perẽpta, & penitus extincta, non possunt facere fidẽ in alia instantia diuersa, sed resolutiue teneo, ꝙ si testes uiuũt, & sunt præsentes, taliter, ꝙ possunt de nouo recipi, isto casu recipiãtur, & primæ probationes, & depositiones sint nullæ: si uero pdicti testes sunt mortui, uel lõge absentes, tũc probationes, & depositiones prædictorũ testiũ ualeant, & probent, & sic admittantur, & habeant integrũ effectum, ita probat tex. singu. & unicus in l. fi. C. de test. ubi disponitur, quòd perẽpta instantia cepta coram arbitris, si iterũ agitetur causa coram ordinario debent repeti, & examinari de nouo testes si uiuunt, si uero sunt mortui faciunt

ciunt fidem & plenam probationem, in secunda noua instãtia, & adhoc illum tex. reputat singularem & vnicum Pau. de Castr. & cæteri docto. ibi confirmatur etiam per tex. nota. in l. pe. §. fi. C. de arbitris & in c. præsentata de testibus. & idem disponit. l. 38. tit. 16. 3. par. Adde tamen, q̃ de consuetudine hodie perempta instantia in causa criminali transactione partium, vel morte accusatorum, vel ex alia causa poterit alius accusator, vel iudex ex officio repetere & prosequi eandem instantiam & processum quocunque tempore, etiam post 30. dies. ita singu. tenet solus Ang. in d. l. transigere. C. de transa. 2. col. nu. 7. & forte æquum & iustum esset hodie sic practicare fauore rei publicæ, & propter euitandos circuitus.

h Item quæro h si delictum aliquod re-
38 periatur punitum pluribus legibus, an debeat reus delinquens accusari, & condemnari ex una, vel ex omnibus, vel ex qua? in quo ista est vera, & notabilis resolutio. prima conclusio, q̃ si illud delictum punitur vnica tantum pœna, tunc modo puniatur per vnam legem, modo per plures, non potest amplius accusari nec puniri, quam semel, modo ex vna, modo ex alia, modo simpliciter accusetur, vel cõdemnetur. iste est tex. qui sic potest intelligi in l. senatus. ff. de accusa. cuius verba sunt. Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, & ibi gl. or. Bar. Albe. Ange. & commu. doc. gl. in l. qui de crimine in glo. 2. C. de accusa. & ibi Cinus, Alb. Ang. Sali. & alij doc. facit tex. in l. q̃ senatusconsultum in fin. ff. de iniurijs. tex. in l. prætor edixit. §. si dicatur eo. tit. Secunda conclu. q̃ si diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & constat q̃ cumulatiuè imponuntur, quia expresè cauetur, quod utraque locum habeat, tunc vtraque potest imponi. iste est casus expressus in l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. ibi, quæ pœna priscæ seueritati accedit, & adhoc eum notat ibi Alb. post prin. & alij doc. ad idem est tex. expressus in l. quod & lex Fauia. in princ. ff. de libe. ho. exhi. & ibi expresè notat Ange. de Peru. tex. in l. locum. §. si quis dolo. ff. de tabu. exhi. tex. expressior & formalis in l. in eũ ibi prætor pœnã olim statutã. C. de furtis, tex. in l. placet vers. si quis contra venerit. C. de sacro. eccle. & ibi notat Iaco. Bu. in princ. Alb. & Bal. in fi. tex. in l. nemo la 3. C. de episc. audi. Tertia conclu. quòd si constat, q̃ una pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi. tex. est in l. 1. ff. ad legem Aqui. & ibi notat Odofr. Alb. Bal. Flo. & commn. doc. tex. in l. 1. iuncta. l. agraria. ff. de termino moto. & ibi Barto. Alb. & alij doc. tex. in l. qui cùm vno. §. qui post desertionem. ff. de re militari, & ista sen. & con. habet locum, & procedit, non dum quando de hoc possit expresè constare, verum etiam si tacitè per coniecturas & præsumptiones, ita Bar. in l. 1. ff. vi bono. rapto. & ibi Ang. & alij doc. Bal. in l. meum. C. de furtis. Pau. de Cast. in l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publi. & vecti. 1. col. nu. 5. & probat tex. in l. qui cum vno. §. qui post. ff. de re mili. tex. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infa. tex. in l. 2. C. de noua. tex. in l. 3. §. fina. ff. de adimen. lega. Quarta conclu. quando diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apppareret expresè nec tacitè, quæ illarum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiam si constet de prioritate & posterioritate: ita probat tex. in l. quotiens. versi. si ex eodem facto. ff. de actio. & obliga. & ibi notat Albe. & alii doc. antiqui, & per illum tex. tenet expresè. Bar. in l. 1. ff. vi bono. rapto. Bal. in l. in eum. C. de furtis. probat etiam tex. no. in l. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniu. tex. in l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publi. & vecti. tex. in l. fi. §. si autem. C. de iure delib. tex. cum materia in l. fin. C. de noua. & istam senten. & conclu. tenet Dinus, Rofre. & doctores antiqui in l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. quos ibi refert Salic. tenet etiam Specu. in ti. de pœna teme. liti. in fi. & hanc dicit commu. opi. Anania in c. fin. de collu. dete. fi. col. sed attende, quòd ista videtur dubia & rigorosa opinio. vnde Sal. in d. l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. pe. col. tenet contrariam sententiam, imo, q̃ lex noua posterior, & eius pœna corrigat & tollat primam, & inter alia considerat tex. in auten. vt nulli indi. §. si verò quando colla. 9. tex. in auten. sed hodie. C. de adulte. vbi simpliciter dicunt iura adulteram detrudi in monasterium nec ibi apparet de anterioris legis, uel pœnæ correctione

correctione,& tamen secundum com.opi. pœna legis antiquæ, quæ erat pœna mortis,remanet correcta in muliere,ergo bene probatur,quód lex posterior semper tollit & corrigit pœnam legis prioris.idem tenet Sali.in l.in eum. C. de furtis,& ante eum idem tenet Ci.in d.l.qui sepulchra. C. de sepul.vio.& dicit & refert ibi Albe.ꝙ semper vidit hanc opi.seruari in practica,& sic resideo,ꝙ licèt præcedens sit magis communis,tamen ista seruaretur in iudicando & consulendo.

39 Vnum tamen est,ꝙ si semel per iudicem est imposita aliqua ex illis diuersis pœnis, non potest amplius ex alia puniri, vel accusari,etiam si in minori pœna primo condemnatus & punitus sit,cum vtraque tendat ad vindictam.istam senten.probat tex. subtilis & notabilis in l.prætor edixit. §.si dicatur.ff.de iniuriis per quem apertè hoc præsupponit Bar.& doc. ibi,& per eum ita tenet Bar.in l.quod ergo.§.pœna grauior. ff.de his qui no.infa.fi. col. prope finem,& ante eum per illum tex.ita tenet Inno.in c. cum dilectus de purg.cano.3.co.n.4.& istã senten.tenet ét Bar.vbi notabiliter loquitur in l.1.ff.vi bono.rap. in fin. & ibi Ange. de Peru.tenet Albe.in l.Senatus. ff.de accusa.1.col.post prin.& ibi Dinus quem ipse refert.& tenet Iac.Bu. in l. & si seuerior. C.ex quibus cau.infa.irro.2.col. in medio. tenet ét Albe.in l.qui de crimine. C.de accusa.3.col.& Iac.de Are.& de Raue. quos ipse refert, & tenet expresse Bar.Alb.& Sali.in l.qui sepulc.C. de sepul. uio. & dicit ibi Sal.3.col.nu.8.ꝙ ista est com. opi. pro qua com.sent.ét facit bonus tex. in l. ꝙ senatusconsultum vers.plane. ff. de iniurijs, tex.secundum vnam lecturam in l.senatus. ff.de accu.licet gl.in d.l.senatus.ff de accusa.in vers. tertij dicunt, post aliquos antiquos,tenebat,ꝙ possit puniri in eo,ꝙ excedit pœnam impositam,& idem tenebat Petrus,quem refert Alb.in d.l.qui de crimine 3.col.C.de accusa.& Io. in addi. ad Spe.in ti.teme.li.in fi.arg. tex.ĩ l. 1.ff.de vi. bono. rap.tex.in l.quotiens vers.si ex eodem facto.ff.de actio.& obli. & in l. qui seruũ.eo. ti.sed illa iura non obstant:quia debent intelligi,quando actiones cõpetunt ciuiliter ad persequutioné rei familiaris,ita respõdet Barto.in d.l.1.ff.de vi. bono.rap.in fin. & omnes doc.vbi supra.ex quibus patet, ꝙ in isto casu iudex eliget pœnã,quã uelit imponere,attẽta qualitate negotij.ita Bal.no in l.cunctos populos.C.de summa Trin.& fi.Cath.7.col.in prin.idé Bal.in l.data opera.C.qui accu.nõ po.2.col.n.5. & idé tenet Imo.in l.2.ff.de pu.iu.col.2.in fi.vers. quid autẽ si post.Pau.de Cas.in d.l. cũstos populos.2.col.n.6.& est pinde ac si penæ essent positæ alternatiuæ, quo casu in dubio iudicis est electio,vt probat tex.in l.1.§. speculatores.ff.de effractoribus.tex.melior de iure in l.1.in fi.C.de his qui latrones. tenet Bar.in l.quicũque.C.de seruis fugitiuis,n. 4.Sal.ibi pe.co.post prin.Arc. ibi 2.col gl. or.in c.sicut in gl.fi.de iude.gl.in c.crapula in gl.fi.de vita,& honest.cle.gl.in c.fraternitatis.34.dist.& vtrobiq; doc. & latè Fel. in c.inter cęteras de rescriptis.2. col. vers. fallit 5.Feli.& Anania.in d. c. sicut de iudæis,& cõfirmatur rõne,quia ad iudicẽ pertinet de pœna deliberare secũdum merita causæ & qualitaté negotij,vt est bonus tex. in l.prædius uers. & omnino vt in cæteris. ff.de incẽ.ruina.tex.in l.hodie.ff.de pœnis. tex.no.& moralis in l.respiciẽdũ in prin.e. ti.ergo in nr̃o casu iudex debet deliberare & eligere pœnã,& ista cõcl. clarè haberet locũ,qñ iudex pcederet,ex officio, vel ad instantiã accusatoris,qui in libello simpliciter peteret reũ condénari ad pœnas à iure statutas,vel ét si expresse cõcluderet,& peteret cõdénari in pœna minori,quia nihilominus iudex eliget,quia facultas data à lege pposita publica accusatione nõ pôt p partẽ conferri,& qa in libello criminali nõ est necessaria cõclusio,vt infra suo loco dicemus,& qa in criminalibus nõ requirit ꝙ sñia sit cõformis libello,imo in plusq̃ sit petitũ,pôt iudex cõdénare,ut est casus no. in l.quid ergo,§.pœna grauior.ff.de his qui notan.infa.p quẽ ita tenet ibi Bar.3.col.n. 8.& Bal.ibi in 1.lect.2.col.in prin.dicés esse notabile.idé Bal.melius in 2.lectu.in 3. col.nu.6.Sal.in l.& si seuerior.C. ex quib. cau.infa.2.col.9.opp.ex quibus ego infero & declaro vnũ,de quo in isto regno sæpe vidi dubitari.s.si p legem nouã ordinamẽti, vel pragmaticam,vel legem regni, sit apposita pœna pro delicto. & reperiatur di

uersa maior, vel minor de iure cõi, vel per aliã legem regni, an iudex possit eligere & ponere pęnã, quã velit, vel quã earũ ponet? in quo dico, ꝙ si expresse, vel tacitè põt cõstare, ꝙ lex regia corrigat cõmunẽ, illa sola est seruanda, vt supra bene probatũ est in 3. concl. principali: si vero põt accusare expressè, vel tacitè per cõiecturas, ꝙ nõ vult corrigere, imo pœnã aggrauare & sic cumulare, & tunc vtraque pœna est imponenda ac si vna & eadem lege imponerent, vt supra in 2. cõcl. dictũ est, & adde sing. ꝙ tacite & per coniecturas dicitur accusare, ꝙ lex regia voluit accumulare vtranque pęnã. s. qñ lex noua regia non imposuisset pœnam condignam delicto. Ita sing. Areti. in l. quicunque. C. de seruis fu. 2. col. in fi. vers. si verò iudex. cuius litera est corrupta, sed iste est eius sensus, arg. tex. in l. sæpe. §. fi. ff. de verb. sig. ex quo patet, ꝙ leges ordinamenti, quæ reperiuntur in graui delicto imponere simpliciter pęnã pecuniariã, ꝙ illa pęna debet cumulatiuè imponi cum corporali inducta per ll. communes cum non sit cõdigna pœna legis nouæ ipsi delicto. Si uerò pœna sit condigna & principalis pro punitione delicti, & sic diuersa iuris communis, & non possit constare, an lex noua regia velit corrigere, vel non, ex superiorib. clarè videtur inferendũ, ꝙ ista noua lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & iudex eligat, vt in quarta cõclusione superiori, sed teneo sine dubio ꝙ isto casu debet seruari lex noua regia, & hoc ꝑ casum bene cõsideratũ in l. 1. in leg. Tauri, vbi expresse dicit, ꝙ in decisione causarum prius seruentur leges regię, secundũ ordinẽ ibi traditũ, ergo apertè excludit in his ius cõmune, & ista est veritas nũquam sic dilucidata: superior enim quarta cõclusio supra fundata hodie posset procedere & verificari in casu, quo nõ reperiret̃ de iure regio casus expressè decisus: sed esset recurrẽdũ ad ius cõmune, vel qñ essent diuersæ leges, & nõ cõstaret, q̃ earũ corrigeret aliã: tũc seruãdũ esset quod dixi supra in quarta conclusione.

40 Item iuxta prædicta quæro, & est utilissima, & necessaria quæstio, si aliquis commisit aliquod graue crimẽ, quod est mixti fori, & præuẽta est iurisdictio à iudice ecclesiastico, & captus & punitus est delinquẽs pœna ecclesiastica, an postea capi possit ꝑ iudicẽ secularẽ, & puniri pœna ordinaria iuris ciuilis, in quo resolutiuè ꝓcedẽdo per hãc cõclusionẽ. Sit. 1. cõ. ꝙ si primò imposita est pœna quãtuncũq; magna in foro pœnitẽtiali per cõfessorẽ, nõ tollit̃ aliquo modo pœna imponẽda in foro iudiciali canonico, uel ciuili. gl. est no. in c. gaudemus de diuortijs in gl. fi. prope finẽ, & ibi tenẽt & notant ad hoc omnes doc. & adhoc etiã not. Pau. de Cas. in l. cũctos populos. C. de summa Tri. & fi. Cath. 2. col. nu. 7. & vltra eũ est similis gl. in c. 2. de scismaticis in gl. 1. in fi. & ibi not. Abb. Card. & doc. gl. in c. de his de accu. in gl. vnica in fi. & ibi tenet & not. Abb. 2. co. gl. in c. fi. 25. dist. in gl. pe. ar. tex. in c. admonere. 33. q. 2. & ibi glo. in verbo pęnitentia gl. in c. 2. de empt. & uẽd. in gl. fin. & ibi Abb. Imo. & doc. & ratio est, qa illa pœna tẽdit ad aliũ finẽ. s. vt satisfaciat Deo & animæ suæ, alia vero ad punitionẽ corporis, & pro vindicta publica, & ista conc. procedit ẽt si pœnitentia sit publica, secũdũ Abba. in d. c. de his. 2. col. in medio per bonas rationes, de quo ar. vide ibi per eũ & doctores. ꝓ qua sentẽ. est melior tex. de iure in c. 2. de maledicis, & ibi not. Abb. & doc. quæ publica pœnitentia põt imponi pro publico delicto, vt in c. fi. 26. q. 6. & iam vidi de facto in hac ciuitate istũ casum, nã quidã viles & incõsiderati homines in die carnis priuij publicè quoddã spectaculũ fecerunt, quod tendebat in offensam Domini nostri, & catholicæ regionis, & postea publicè per easdẽ vias publicas ciuitatis pœnitẽtiã sibi impositã fecerũt, & dubitatum fuit an poterant postea puniri in foro iudiciali, & cõsultũ fuit, ꝙ sic: Et postea audiui & certus fui à fide dignis personis, ꝙ p̃dicti delinquẽtes vita functi fuerunt ignominiosè, & in uno eorum manifestè vidi, & mihi constitit, & fuit iustissimum Dei iudiciũ, sicut cætera eius opera, & iudicia sunt. Itẽ ẽt ex hoc infero, ꝙ si pro blasphemia aliqs esset punitus in foro pœnitẽtiali, dato, ꝙ pęnitẽtia esset publicè ĩposita, nõ excusat̃ à pœna legali ĩposita per l. nr̃i regni, qua cauet̃, ꝙ detineatur in carcere per 30. dies, & ita dixi & consului in q. de facto. Secunda conclu. si pœna ecclesiastica est medicinalis, vel monitoria, vt excommunicatio, tunc

per

per eã nõ tollitur aliquo modo pœna secularis.tex.est formalis & expressus in l. placet vers.si quis contrauenerit. C. de sacro. eccle.& ibi doc.& sic intelligit & declarat Pau.de Cas.in l.cũctos populos.C. de sum. Tri.& fi.Cat.2.co.nu.7. Tertia cõ. si pœna ecclesiastica tñ esset præparatoria ad pœnã secularem, vt quia delinquẽs cõuictus & cõdẽnatus de aliquo enormi,vel grauissimo crimine degradatur per iudicẽ ecclesiasticũ,& remittitur & traditur iudici seculari,illa pœna nõ tollit aliã,imo tñ præparauit ad aliã.tex.expressus in autẽ. de sancti.Episc.§.si verò crimẽ,colla.9.& ibi notat Ang.Iacobinus de Bello viso & cæteri doc.tex.in c.ad abolendã.§.præsenti de hæreticis.tex.in c.excõmunicamus.§.dãnati. c.ti.tex.in c.ad falsariorũ de crimine falsi. tex.in c.clericus.3.q.4.tex.in c. si quis sacerdotũ.11.q.1.tex.in c.cũ nõ ab homine de iudicijs,& vtrobique cõ.dd.& cũ forma degradationis ponitur in c. nouimus de ver.sig.& in c.degradatio de pœnis in 6.& istam sent.& conc.ponit expressè Anch. in regula ea quæ.de reg.iu.in 6.19.col. versi. postremo notandũ est.Quarta concl. si pœna ecclesiastica est ordinaria,& principaliter punitiua,tunc propriè est quæstio nostra,quę certè est valde dubia & necessaria: in qua resolutiue dico, quòd in atrocibus & grauissimis delictis,in quibus per iudicẽ ecclesiasticũ nõ potest imponi cõpetens pœna,si sunt mixti fori,licèt reus delinquens sit punitus per iudicẽ ecclesiasticũ, illa pęnã nõ tollit pœnã secularẽ,imò poterit postea capi & puniri pœna ordinaria seculari. Ita singulariter determinat Bal.in l.cũctos populos.C.de sum.Tri.& fi.Ca.7.col. vers. modo circa hoc incidit talis q̃stio de facto, & ibi Pau.de Cas.2.col.n.8.idem Bal.post Guiller.& antiquos in l.placet.C.de sacro. eccle.fi.co.Alb.in l.2.§.hoc edicto.ff. vi bo no.rapto.Abb.melius quam alibi in c. tuæ de procu.2.col.idem Abb.in c.de his,de accu.& ibi notabiliter Areti.3.col.nume.12. idem Abb. in c. cum sit generale de foro compe.1.col.2.nu.Ancha.in regula ea quę de reg.iu.in 6.17.col.9.q.Anania.in c.qualiter & quando el 2.§.ad corrigendos. de accusa.7.col.versi.circa prædicta.Fel. in c. quod olim de iudæis.idẽ Fel.in d.c.cum sit generale de foro compe.pe.col.nu. 27.pro qua sententia & conclusione considero iura sequentia.Primo facit tex.notabilis in l. 2.vers.sinautem. C.de sportulis,vbi disponitur, ꝙ quando ex defectu iurisdictionis non potest imponi pęna competens delicti tunc postquam sit imposita prædicta minor pœna, recurritur ad alium iudicem, qui potest competentem & cõdignam pœnam imponere:& ibi not.Cinus Bal.& alii doc. Secũdo facit tex.in l.si quid erit.ff.de of.ꝓ con.& lega.tex.in l.3.§.cognoscit.ff.de of. præfect.vigi.tex.in auten.de defen. ciui.§. audient,colla.3.quibus probatur, ꝙ quando delictum est atrox,& competenter non potest puniri per legatũ,vel iudicem inferiorem,debet remitti delinquens ad iudicem maiorem & superiorem. Tertio facit tex.in auten.de sanctis.epis.§.si verò crimẽ colla.1.vbi iudex ecclesiasticus cognouit de delicto graui:& post degradationem remisit seculari:quia non fuit sufficienter punitus.& adhoc illũ tex.not. & reputat singularem Roma.in l.1.§.1.ff.ope.noui.nun. not.ẽt Bal post antiquos in l.placet. C. de sacro.eccle.fi.col.sed certe ille tex.non ꝓbat,quia ibi non fuit reus delinquens punitus per iudicem ecclesiasticum, sed tantum degradatus,vt remitteretur iudici seculari, & sic tantum loquitur in casu quo pœna erat præparatoria,quæ nunquam tollit aliam, vel vt supra dixi, & sic superior sententia & cõc.non videtur bene fundata de iure:& faciliter posset teneri contrariũ. & in terminis reperio, ꝙ contrariã sent.& concl.tenet Host.in c.tuæ de procu. imò ꝙ nullo modo postea iudex secularis possit capere & punire delinquẽtem,& idem tenet ibi Ant.de But.2.col.nu. 18. tenet ẽt Ant. de Bu.meliusquam alibi in c.1.de of.or.fi. col.nu.26.& ibi Imo.fi.col.Anania.in c.postulasti.de iudæis.fi.col.in fine,pro quibus apertè facit conclu.superior, in qua dixi, quòd quando per diuersas leges diuersæ pœnæ imponuntur,vna exacta & imposita non potest imponi alia,dato, quòd minor sit imposita,quã supra fundaui, ergo ita dicamus hic,& istud videtur inconuincibile fundamẽtũ,& certè in hoc dubio & periculoso ar.studiosè cogitaui,quid esset tenendũ,& tãdẽ cũ deliberatiõe teneo primã cõ

clu

clu. quæ mihi uidetur magis uera, & communis, pro qua facit tex. expressus, & capitalis in c. felicis §. per hoc quoque de pœnis, lib. 6. ibi, tex. post multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, q; per eas non intendit adimere facultatē iudicibus secularibus, quo minus possint procedere in illo delicto, & imponere pę nas legales, & principaliter per illum tex. sic inductum tenet istam conclu. Abb. in d. c. tuæ de procur. ubi dicit, notabis semper illum tex. quia nescio alium æquè bonum in hac materia, & per illum tex. tenent & principaliter doctores in locis ubi supra, uerum tamen est, quòd ad illum tex. subtiliter posset responderi, quòd loquitur an tequam illæ pœnæ imponantur per iudicē ecclesiasticum, & sit sensus, q; illud delictum sit mixti fori, & si capiatur prius à iudice seculari, quòd possit secundum pœnas legales punire, quia non intendit summus pontifex eas adimere per pęnas illius capituli, sed non dicit tex. quòd postquam fuerit punitus per iudicem ecclesiasticum iterum possit puniri per secularem, & secundum istam subtilem responsionem, & intellectum non faceret ille tex. pro superiori opi. communi, & certè istum intellectum cogitaui, & postea reperi potuisse, & ita intellexisse Arc. in c. de his 2. col. in fi. de accu. licet resideat cum superiori opinione nostra, sed certè si rectè inspiciantur uerba illius tex. in d. §. per hoc quoq; iunctis præcedentibus apertè loquitur. tex. post pœnam impositam à iudice ecclesiastico, & ista est intentio, & mens illius tex. & illum tex sic etiam intelligit defendendo opi. com. Anto. de Burgos in c. 2. de emp. & uendi. pen. col. prope finem, quem uide, & tenet Philippus Decius in l. magistratibus de iurisd. om. iu. fi. col. in fi. nec placet intellectus glo. ibi in d. §. per hoc quoque, quę dicebat, q; erat speciale in illo delicto, quia imo ex eadem ratione idem est in aliis delictis grauibus, & enormibus secundum prædictos doctores, ubi supra, & ita resideo cum superiori communi opi. in hoc difficili, & quotidiano arg. idem esset à fortiori si reus delinquens esset in totum absolutus iudicio ecclesiastico, quia iudex secularis posset postea capere, & punire si eum reperiat culpabilem. ita solus Ancha. in d. regu. ea quæ, de reg. iu. in 6. 17 col. 9. q. prin. si uerò prius fuisset captus, & punitus per iudicem secularem, quia illa semper censetur competens, & grauior pœna ex qualitate iurisdictionis, teneo absque dubio, q; amplius postea non possit puniri per iudicem ecclesiasticum. argum. iurium supradictorum, & ita colligitur ex mente omnium doctorum, quæ omnia perpetuò tene mente, quia sic alibi non reperies examinata.

41 Item quæro si delictum est notorium, an indigeat accusatione, uel aliqua forma, & ordine iudiciali, pro cuius perfecta declaratione dico, q; delictum notorium est quādo quis occidit hominē, uel ei fecit iniuriā, uel cōmisit quodlibet aliud delictum publice coram populo, uel maiori parte eius, ita, q; habeat facti euidentiam, & negari probabiliter non possit, tex. est in c. manifesta 2. q. 1. tex. in ca. de manifesta eadem causa, & q. tex. in c. super eo de testibus cogendis. tex. in l. ea quidem C. de accusa. in qua lege tantum fit mentio de delicto notorio, de quo loquimur, & non in alia parte iuris ciuilis, secundum Bald. in auth. qui semel C. quomodo, & quando iudex 3. col. nu. 13. licet Bar. in l. ab accusatione §. nunciatores ff. ad turp. dicat, quòd materia delicti notorii non habetur in nostro iure ciuili, sed tantum in iure canoni-
42 co, & tale delictum dicitur notorium attēta qualitate loci, temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est. argu. tex. in c. sicut dignum de homi. & in l. aut facta ff. de pœnis. ita Spec. in tit. de notorijs criminibus 2. col. nu. 5. Dubium tamen est circa numerum personarum quantus esse debeat, ut delictum dicatur notorium, & reperio duas opiniones diuersas. Prima, q; ad minus requiratur numerus decem personarum, argum. tex. in l. prætor ait la 2. uersi. turbam autem ff. ui bonorum raptorum, ubi habetur, q; turba dicitur inter decem, uel plures homines. probat etiā tex. in d. c. de manifesta 2. q. 1. & ibi tenet glo. or. tenet etiam Cin. in l. ea quidem C. de accusa. 2. colum. & ibi Salic. 11. colum: numero 84. & ante eos Petrus de Bella pertica. Alia opinio est, quæ mihi uidetur uera

uera, & iuridica, quod cũ non sit à iure nume. rus personarũ taxatus, relinquatur iudicis arbitrio. ar. tex. in l. 1. §. 1. ff. de iure delib. tex. in l. continuus §. cum ita, de uerbo. obli. & istam opi. tenet Ioan. And. in c. nestra de coha. cle. & mulie. 4. col. prope finem. Car. 8. col. in prin. Abb no. pe. col. num. 16. Host. in c. tua nos eo. tit. 2 col. Spec. in tit. de not. crimine §. fi. 2. col. nu. 6. uersi. quidam tamen. Bal. in d. l. 3. ea quidem C. de accusa. 4. col. nu. 25. unde si delictum esset factum in platea publica, quae esset capax populi, uel maioris partis, non oportet dicere nec articulare, quod fuit factum praesentibus pluribus, quia ratione loci, hoc debet praesumi. ita no. determinat An. in d. c. uestra 30. col. nume. 48. consilium tamen est, quod iudex examinet plures testes, & sic maiorem partem uiciniae ubi delictũ est commissum, ut clare constet de notorietate. ita Sali. ubi supra fi. col. in fi. & magis in specie quaero, qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium, uel non, & resolutiue dico, quod primus effectus est, quod non requiritur accusator, sed iudex potest ex officio procedere per uiam inquisitionis etiam in casibus, in quibus alias iudex non posset inquirere, & si interueniat accusator, non requiritur libellus, litis contestatio, iuramẽtum de calumnia, neque alia solemnitas accusationis. Imo, quod magis est, nec requiritur probatio delicti. ita expresse probant praedicta iura per me superius allegata, & maxime probat ille tex. in c. tua nos de coha. cle. & mulie. cuius uerba sunt. Nos igitur consultationi tuae taliter respondemus, quod si crimen eorum ita publicum est, ut merito debeat appellari notorium, in eo casu nec testes nec accusator opus sunt. tex. in c. ad nostram el 2. de iurei. ibi, manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obseruandus. secundus effectus est quia in delicto notorio potest procedi cõtra reum absentem contumacem, legitimè citatum, licèt secus sit in aliis delictis. arg. praedictorum iurium, & in terminis ita tenet Inno. in d. c. tua nos de coha. cleri. & mu. pe. col. nu. 10. & Anch. in c. uestra eo. tit. 5. col. nu. 22.

43 Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio, & reus delinquens audiri debet, ne defensio ei subtrahatur. arg. tex. in c. Deus omnipotens 2. q. 1. tex. in c. si peccauerit ea. cau. & q. tex. in capitulo nos in quẽque ea. cau. & q. tex in l. 2. C. de custo. reo. tex. in c. qualiter, & quando el 2. §. debet de accu. tex. in c. cum inter de excep. tex. in c. 1. de cau. po. & pro. tex. in l. prolatam C. de sen & inter. om. iu. tex i l. fi. C. de legibus. tex. in l. pactum inter haeredem ff. de pac. & in expresso ita tenet gl or. in c. ad nostram el 1. de iureiu. & ibi Ino Cardi. in c. tua nos de coha. cle. & mu. & ibi Hosti. & alii doc. Io. And. in c. uestra eo. tit. 4. col. Car. 9. col. nu. 9. Ant. 24. col nu. 39. & Spec. in titu. de notorio crimine 3. col. nu. 12. Bal. qui bene loquitur in l. cũ fratrem C. de his qui. ut indig. Sal. ubi dicit hanc esse com. opi. in l. ea quidem C. de accu. 12. col. nu. 86. quod tamen limita, & intellige praeterquam si scandalum, & praeiudicium fieret reipublicae ratione morae, quia tunc etiam sine citatione, uel aliquo termino defensionis, posset iudex condemnare, & punire, & in terminis ita tenet Innoc. in d. c. tua nos de coha. cle. & mu. 2. col. nu. 5. & ibi Hosti. 2. col. Io. And. in d. c. uestra eo. tit. 5. col. & ibi Ancha. 4. col. nu. 22. requiritur etiam probatio delicti notorii, licèt nõ formaliter, & solemniter forma, & ordine iudiciario seruato, & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato, sed simpliciter, & sine aliqua iuris solemnitate probationem re-

44 cipiendo, quae quidem probatio, & liquidatio facti, & delicti notorii fit huiusmodi, quòd saltim duo testes deponant de ueritate, & essentia ipsius delicti, & eius notorietate, dicendo uidisse delictum fieri, & publice esse factum coram multitudine personarum, uel tali loco, & tempore per quod sequatur, & resultet esse notorium. ita probatur, & colligitur ex mente praedictorum iurium, & confirmatur ratione, quia quando lex uel dispositio se fundat in aliqua qualitate ante omnia oportet de ea constare, ut in l. eius, qui in prouincia, uersi. quoniam ff. si cer. peta. & in l. si seruum §. fin. ff. de act. emp. & in l. Pomponius §. fi. ff. de acquir. poss. & in l. etiam §. si quis absentis ff. de pe. haered. & in l. si quis

ante inhibitionem bene posset iudex eam exequi, cum sit casus, in quo licitè possit appellationem denegare. iste est casus no. in iure in c. Romana. §. si autem post sententiam de appella. lib. 6. & ibi glo. or. finalis Io. An. & doc. facit etiam tex. in c. non solũ eo. tit. quod est bene notandum in practica. sed dubium est mihi not. si in isto casu, vel simili, quo non sit licita appellatio, pars appellauit, & iudex à quo detulit appellationi & eam admisit, si possit talem concessionem reuocare, & sententiam executioni mandare, de cuius veritate vide omnia infra.

48 Item adde, quòd idem est in delicto notorio facto commisso in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, quia illud dicitur merè notorium, cum ibi concurrat præsentia iudicis, & aliorum: vnde tunc poterit iudex procedere sine aliqua solemnitate iuris, vt in superiori notorio diximus, ita probant iura superius allegata, & ibi doc. imò quòd magis est, hoc casu non requiritur aliqua probatio, vel depositio testium, processus, neque alia solẽnitas. sed statim potest iudex delinquentem punire. ita singu. determinat glo. or. in c. Deus omnipotens. §. quando autem. 2. q. 1. in glo. 1. cum qua transeunt, & in expresso istam con. tenet Spec. in tit. de noto. crimi. §. fina. 4. col. vers. nam quædam nu. 12. tenet etiam no. Ant. de Bu. in d. c. vestra de coha. cle. & muli. pe. col. in finalibus verb. Hosti. in c. tua nos eo. tit. 2. col. post medium. vers. sunt & qui dicunt. Sal. no. in d. l. ea quidem. C. de accu. vers. quia propter. 13. col. fin. nu. 91. uers. tertiũ dubium est. confirmatur etiam, quia aspectus iudicis inducit sibi euidentem probationem, quo ad decisionem causę. tex. est in l. 2. in fi. ff. de ferijs. tex. in l. si irruptione. §. ad officium. ff. finium regun. text. in l. minor. 25. an. adito præside. ff. de mi. quod dupliciter pòt exemplificari. Primo modo quando quis committit delictum in præsentia iudicis, occidendo, uel offendendo aliquem. Secundo quando in aliqua causa ciuili, uel criminali quis delinquit corã iudice, ut si testis falsum testimoniũ dicat, uel pars falsos testes, uel probationes ꝑducat, uel notarius aliqd falsum subscribat, uel aduocatus, uel procurator aliquẽ dolũ cõmittant, quia statim iudex eũ punire poterit sine aliqua solẽnitate, ꝓcessu, uel ꝓbatione, ét si nõ fuerit suæ iurisdictionis. tex. est no. in l. nullũ. C. de testi. & ita disponit l. fi. tit. 16. 3. par. & ita potest intelligi. l. 8. tit. 20. 4. fo. ll. tutius tñ erit ét in his casib. ꝙ iudex recipiat ꝓbationes sup tali delicto, ne aliquid sibi possit imputari, & quia fortè reus fecit ad suã defensionẽ, maximè cum talis ꝓbatio breui tẽpore poterit fieri, unde ita consulo, ꝙ fiat. & ita uĩ uelle & consulere Io. An. in addi. ad Spe. in tit. de noto. crimi. §. si nu. 12. & gl. in d. l. fori. in gl. pen.

49 Item principaliter quæro an iudex in delictis possit ex officio ꝓcedere ꝑ uiam inquisitionis? in quo ar. reso. dico, quòd regulariter nõ potest iudex ex officio ꝓcedere uel inquirere super aliquo delicto, nisi mediante legitimo accus. tex. est in l. rescrip. § si quis accusatorẽ. ff. de mune. & hono. cuius uerba sunt, Si quis accusatorẽ nõ habet, ab honoribus prohiberi nõ debet, quemadmodũ non debet is, cuius accusator destiterit. & ibi not. Bar. Alb. & alij doc. antiqui. tex. in l. fi. ff. de in ius uocan. & ibi not. Alb. & tex. in c. 1. de accu. & ibi etiã doc. confirmatur authoritate dñi & Saluatoris nři dicẽtis, mulier ubi sunt qui te accusant? quod tñ intellige, qñ iudex uelit particulariter inquirere cõtra aliquã certã & determinatã personã, secus uero si uelit generaliter ĩquirere de delictis, uel de aliquo delicto ĩ genere & ĩ hac gñali inquisitione reperiat aliquem culpabilẽ, nã tũc pòt ad inquisitionẽ particularẽ & specialẽ descẽdere, & ꝓbato delicto reũ condẽnare & punire. tex. est capitalis & expressus, qui sic debet intelligi in l. congruit. ff. de officio præsidis, & ibi tenet & not. Bar. Albe. Bal. & tex. in l. 4. § 1. ff. ad l. iu. pecu. tenet ét & declarat Bar. in l. 2. §. si publico. ff. de adulte. 3. col. n. 5. & n. 9. Bal. in l. ea qdẽ. C. de accu. 7. col. & ibi An. 3. col. & alij doc. Anch. in c. qualiter & qñ el. 2. de accu. 7. col. n. 38. Augustinus in add. An. de male. in parte. hæc est quædã inquisitio. a. fo. 4. co. vers. itẽ qñ iudex. Secundo ét procedit inquisitio particularis cõtra certã & determinatã personã, qñ ꝓcessit denũtiatio officialis publici adhoc deputati. tex. est in l. ea quidem. C. de accu. & ibi notat gl. or. Cinus. Bal. tex. in l. diuus Adria.

ff.de custo.reo.& ibi Bald.Albe.& per ista iura ita tenet Bar. in l.2.§.si publico ff. de adulte.3.col.nu.7. & adde, q quilibet iudex uel ciuitas,quæ habeat merum imperium,potest creare tales officiales publicos qui denunciant maleficia, ita probat tex. in l.1.§.fin ff.de offic.præfec.urbis, & ibi notat Bar.& doc.antiqui.tex.in l.ea quidé C.de accu.tex.in l.ab accusatione uer.nun ciatores ff.ad Turpi.tex.in l.2.C.de decu. lib.10.& per ista iura tenet Bar.in l. diuus Adrianus ff.de custo.reo. & ibi alii docto. ex quo subinfertur, q iudex uel ciuitas po terit in territorio suæ iurisdictionis creare,& constituere certum, & determinatū fiscalem,& accusatorem publicum,qui accuset,& prosequatur in iudicio maleficia, quādo non est pars legitima,quæ accuset. & eodem modo poterit iudex illum constituere in certa causa,& delicto particulari, si non sit constitutus generalis, & in terminis probat tex.in l.2.C. de delato. lib. 10.& ibi not.Bar.Platea, & alii doctores.

Tertio procedit inquisitio particularis quando delictum est notorium, ut si quis occidit hominem,uel aliud delictum fecit publicè coram populo, uel maiori parte eius,uel in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, taliter, q habeat facti euidentiam.tex.est in l. ea quidem,uersic. uerum C.de accus.tex.in c. manifesta 2.q.1. tex. in c de manifesta ea.causa, & q. tex. in c, quæ Lotharius §.in manifestis ea.cau. & q. tex.in c.Deus omnipotens §. quando auté ea.cau.& q.tex.in c.tua nos de coha.cleri. & mulie.tex.in capitulo uestra,eodem tit. & utrobique.

Quartò procedit inquisitio quando in aliqua causa ciuili, uel criminali quis delinquat coram iudice, ut si testis falsum testimonium dicat, uel pars falsos testes producat,uel tabellio falsitatem committat,uel aduocatus, uel procurator dolum, uel fraudem perpetret, quia tunc iudex potest ex officio sine accusatore contra eū inquirere,& punire.tex.est in l.nullum C. de testibus.tex.in l.pen.C.de proba.tex.in l.pen.C.qui accu.non po.tex.in l. 1. C. de calum & utrobique commu.doct.& ita tenet Bar.in d.l.2.§.si publico ff. de adulte. 4.colum.num.10.uersi.quarta regula est, & ibi commu.doct.

Quinto procedit inquisitio in delicto enormi,& grauissimo,puta hæresis, maiestatis,falsæ monetæ,contra naturam, uel simili.tex.est in l.manichæos C. de hæret. tex.in l.apostatarum C.de apostatis.tex in l.nemo la 2.C.de iudæis.tex.in l. 1. C. de falsa moneta,& utrobique docto. tenet & Bar.in d.l.2.§.si publico ff.de adulte. 4. colum.num.11.uer. quinta regula est.Spec. in titu. de inquisitione §. quando autem 1.col.uer.duodecimo.Bal. in l. ea quidem C.de accusa.7.col.in fi.& ibi alii docto.

Sexto procedit inquisitio,quando delictum committitur in ecclesia contra ecclesiasticas personas.tex. est in l.si quis in hoc genus C.de epis.& cle. & ibi notat Cin. Petrus, Iaco. Bar. Albe.& tex.in c. in primis §.si quis 2.q.1.tex.in l.4. §. 1. ff. ad l. iu.pecu.& tenet Spec.in tit. de inquisitione §.quando autem 1.col. uersic.4.si quis. Bar.in d.l.2.§.si publico ff.de adul.4.col. nume.11.

Septimo procedit inquisitio in delicto occulto proditorie commisso, ita probat tex.in l.1.ad Sylla.& in §.occisorum eiusdem l.& tenet Spe.in ti.de inquisitione §. quando autem.

Octauo procedit inquisitio, quando delictum iam peruenit in notitiam iudicis per accusationem de eo formatam,& accusator destitit,uel mortuus est,quia tunc iudex potest inquirere, & ex officio procedere,& punire,tex.est in l.2.C.de abo. & ibi glo.or.& tex.in pen.ff.de pu.iu.& ibi Bar. tenet etiam Specu.in titu.de inquisitione §.1.uersi. secundò si accusator.

Nono, & finaliter dico, & licet nulla præcedente fama,uel indiciis non possit iudex ex officio procedere, uel inquirere cū aliquam certam, & particularem personam,ut in iuribus primis supra allegatis, quibus probatur, q in delictis iudex non potest sine accusatore procedere, & ne,quis sine causa de aliquo delicto diffametur,& ut sumptus,& expensæ litis euitentur præcedente tamen fama, uel indiciis,& præsumptionibus delicti, bene potest iudex in quolibet delicto procedere ex officio per uiam inquisitionis contra quamlibet personam particularem per sequentia.

quentia. Primo, quia regulariter de quolibet delicto est permissa accusatio, ergo & inquisitio, cum eius loco succedat, & subrogetur. arg. tex. in l. pen. ff. de pu. iu. tex. in l. 2. C. de aboli. tex. in l. diuus la 2. ff. de custo. reo. quem ad hoc dicit ibi Albe. alibi non reperiri. tex. in l. 1. C. de custo. reo. tex in c. qualiter, & quando el 2. uersi. ad corrigendos de accus. tex. in cap. eli. licet de simonia, & ibi doct.

Secundo, quia in quolibet delicto habet locum generalis inquisitio, ut in l. congruit ff. de offi. præ. cum similibus, sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem, ergo bene sequitur, quod indistincte habet locum particularis inquisitio præcedente fama uel indiciis.

Tertio, & similiter facit tex. no. & expressius in authen. de collatoribus §. iubemus & fi. coll. 9. ubi generice disponitur, quod iudex possit inquirire & punire de quolibet delicto, & in expresso istam senten. & conclu. tenet Sali. in l. ea quidem. C. de accu. 3. col. num. 46. & ante eum ibi Faber in breuiario 4. col. & dicit ibi Albe. quod ita de consuetudine seruatur, & certè in nostro regno ita practicatur. tenet etiam Faber in §. 1. insti. de pub. iud. 2. col. uers. satis pôt dici. Io. An. in. c. felicis. de pœnis lib. 6. in nouella 3. col. ubi dicit, & hodie est generale in omni delicto, ut iudex possit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus in trac. male fo. 6. 3. col. in. q. illa quomodo de maleficiis cognoscatur, ubi etiam dicit, quod ita obseruant iudices de consuetudine, quod sequor & extendo ut procedat & habeat locum nedum in delictis publicis, sed etiã in priuatis, ut est de mente prædictorum iurium, & doctorum in locis ubi supra. adde tamen, quòd si non præcedente fama, uel indiciis iudex procedat inquirere ex officio contra aliquem saltim tenebitur prædictus iudex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore sindicatus. ita notabiliter Sali. in d. l. ea quidem C. de accus. 8. col. nu. 66.

40 Item quæro an in inquisitione quam iudeo procedit ex officio requiratur solemnistas requisita in accusatione. s. annus, mẽsis, locus, & aliæ solemnitates, quæ ponuntur in l. libellorum ff. de accu. & breuiter dico, quod sic, quia cum inquisitio succedat loco accusationis, ut in l. pe. ff. de pu. iu. & in l. congruit ff. de offi. præsi. & in l. diuus la 2. ff. de custo. reo. sequitur, quòd eadem solemnitas debet in ea interuenire, & in expresso ita tenet Iaco. But. in §. 1. inst. de actio. Bar. in l. 2. §. si publico ff. de adul. 4. col. n. 12. Bal. in l. ea quidem C. de accus. antepe. col. nu. 58. & ibi Sali. 5. col. nu. 55. inscriptio tñ ad pœnam talionis nõ requiritur, quia pp officium cessat omnis dolosa suspicio, ut in l. 1. uers. si. ff. de offi. præfec. præto. & in l. fina. C. ad l. iu. repe. ita probat tex. in d. l. ea quidem C. de accu. & ibi glo. ord. & tenet Bar. in d. l. 2. §. si publico ff. de adulte. 4. col. num. 12. sed certè quo ad me uerior uidetur opi. quod nulla requiratur solemnitas per tex. cui non potest responderi in d. l. ea quidem C. de accus. cuius uerba sunt, Ea quidem quæ per officium præsidibus denunciantur, & citra solemnia accusationum posse perpendi incognitum non est, confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex necessitate officii, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quòd proposita inquisitione ex officio iudicis si resultauerit probatio saltim summaria, uel indicium, statim incarcerabitur reus, & iudex recipiet ab eo iuramentum, iuxta l. 4. tit. 29. 7. par. & dabitur ei copia inquisitionis, & per interlocutoriam assignabit ei iudex terminum probationis suo arbitrio, infra quod produceret etiã iudex testes receptos in summaria informatione, ut citata parte ratificent dicta sua, & etiam poterit alios de nouo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositionum testium, ut possit dicere, & allegare quod uelit contra personas eorum, uel qualibet etiam iustam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea iudex pronunciabit sententiam diffinitiuam absoluendo si nulla reperiatur concludens probatio, uel cõdemnando si plene sit probatum, uel pronũciabit reum esse torquendum si reperiatur semiplenè probatum, uel aliqua indicia sufficientia, sicut quando iudex procedere

cederet per uiam accusationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat tex. in capitulo qualiter, & quando el 2. uersi. debet de accu. & ibi doc. tenet etiã Spe. in tit. de inquisitione. §. viso igitur. 3. col. vers. si autem. quod certe reputo ualde notabile & utilissimum in practica.

Item quæro si eo casu, quo iudex procedit ex officio per uiam inquisitionis reperiatur plenè probatum delictum, possit & teneatur iudex imponere pœnam ordinariam delicti? & breuiter teneo & concludo, quòd sic. ita probat tex. formalis & expressus in l. 2. uers. 1. C. de aboli. cuius uerba sunt, Sed aduersus nocentem reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur, & ibi notat & cõ. Ci. Alb. Sal. & probat ẽt tex. in l. 4. in fi. C. de sepul. uio. ibi, uel ad officium nunciauerit, quæ pœna priscæ seueritati accedit. & ibi etiam doc. tex. in l. 4. uers. mandatis. ff. ad l. Iuliam peculatus ibi. & prout quisque deliquerit animaduertẽt. & illum adhoc notat Bal. in d. l. ea quidem C. de accusa. ante pe. col. nu. 57. secus tamẽ est de iure canonico, quia delinquens mitius punitur, quando proceditur per uiam inquisitionis. tex. est bene notandus in c. inquisitionis in fi. de accusa. & ibi notat Abbas. 1. col. & 1. notabili Feli. 2. col. 3. notabili. Abbas in c. qualiter & quando el 2. eo. tit. 4. col. nu. 20. Ancha. ibi. 2. col. Anania. 2. col. Fel. 1. col. 2. nota. Quod tamen limita, & intellige, nisi delictum probetur per cõfessionem partis, uel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de iure canonico imponitur pœna ordinaria, ita Inn. in d. c. qualiter & qñ el. 2. de accu. quod sequitur & reputat sibi singulare Abb 4. quẽ oĩno uide.

52 Item quæro an ciuitas, uel uniuersitas possit delinquere & puniri? & uidetur, ꝙ nõ. Primò, quia ciuitas, uel uniuersitas est nomen iuris, & non habet animum, nec intellectum, sed est unum corpus & quædam persona repræsentata per rectores & gubernatores. tex. est in l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusque uniuer. no. tex. in l. 2. eo. tit. tex. in l. sicut. §. fi. eo. tit. tex. in l. an ususfructus. ff. de fideiusso. ibi, quia hæreditas defuncti uice fungitur, sicuti municipium & curia & societas, & ibi notat Alb. tex. in l. si quis in suo. §. fi. C. de inof. testa. tex. in c. nouit in prin. de his quæ fiunt à præla. fine consen. cap. sed carens animo, & intellectu non potest delinquere nec puniri, ut in l. 1. §. 1. ff. si qua. paupe. fe. dica. ibi, nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat. tex. in l. infans. ff. ad l. cor. de sica. tex. in l pe. §. fi. ff. ad l. po. de pa. tex. in l. 1. in fi. C. de fal. mone. tex. in l. diuus Marcus. ff de offi. præsi. tex. in l. 5. §. igitur. ff. ad l. aqui. cõfirmatur, quia in delictis requiritur dolus, uoluntas, & consensus delinquentis, ut in l. in lege Cornelia. ff. ad l. Corn. de sica. & l. 1. ff. de furtis cum simi. & talis dolus, uel cõsensus nõ põt cadere in ipsa ciuitate, uel uniuersitate, cum sit persona ficta uel præsentata. tex. in. l. 1. ff. de libertis uniuersitatum, ibi. mouet enim, ꝙ consentire non possunt. tex. in l. 2. §. deinde el 2. de origine iuris. tex. in l. 1. §. fin. ff. de acqui. possess. Secundo pro ista sen. & conc. facit tex. in l. sed si ex dolo §. 1. ff. de dolo. ubi dicit tex. ꝙ contra ciuitatem, uel uniuersitatem nõ datur actio de dolo, quia dolum, uel delictum non potest committere, cuius uerba sunt, Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari, quod enim municipes dolo facere possunt, & ibi not. glo. or. & Bar. Sed in hoc articulo dico, ꝙ ciuitas, uel uniuersitas non potest delinquere ucre, & propriè, quia delictum requirit ueram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltim impropriè, & ficte per rectores, & gubernatores eius, & poterit ex tali delicto puniri, & in expresso istam sen. comprobat tex. singu. in l. metum la 3. § animaduertendum, ff. quod metus causa, ubi dicit, ꝙ ciuitas, uel uniuersitas potest inferre alteri metum, & uiolentiam, & tenetur ex illo delicto, cuius uerba sunt, Et ideo siue singularis, sine persona ea, quæ metum intulit, uel populus, uel curia, uel collegium, uel corpus, huic edicto locus erit, & ibi notat & cõm Odof. Albe. Bal. & Ang. Secundo facit tex. in l. aliud §. refertur. ff. de reg. iu. & ibi tenet glo. or. Bar. & doc. Tertio generaliter facit: quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso consilio & rectoribus ciuitatis, uel à maiori parte, censetur factum à tota ciuitate, ut in l. quod maior ff. ad municipales, &

in

& in l. nulli ff quod cuiusque uniuersitatis nomine, & probant iura superius allegata, & in terminis ita dicit glo. or. in rub. C. quæ sit longa consue. quam dixit unicam Ang. in proposito in d §. animaduertẽdum, sed certe expressè probant iura per me superius allegata. Quartò facit tex. no. in c. 1. §. si quis uerò ausu temerario, & in §. iniuria de pace tenenda, & iuramento firmanda, ubi dicit, quod ciuitas, uel opidum põt delinquere rumpendo pacem, & punitur tã ciuiliter quàm criminaliter. Quintò facit i auth. cassa, & irrita C. de sacro. eccl. tex. in auth. item nulla cõitas C. de epis. & cle. ubi ciuitas, uel uniuersitas aliquid statués contra libertatem ecclesiæ, uel ecclesiasticarum personarũ debet puniri. Quod tñ intellige, quando deliberato proposito, & cõmunicato consilio ciuitas, uel uniuersitas fecerit, uel iussit fieri, quia tunc uf fecisse & deliquisse tanquã uniuersitas, secus uerò alias, qa tũc nõ uf facere, uel delinquere uniuersitas, sed singulares personæ, unde si homines alicuius ciuitatis, uel opidi, uel minor pars eius ex improuiso, & non deliberato proposito irruerunt, & occiderunt aliquem, uel aliud delictum commiserunt, nõ dicitur uniuersitas deliquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat tex. sing. in l. semper §. in sepulchro ff. quod ui, aut clam quem ibi dicit sing. & non alibi Bartolus, & Angelus de Perusio. illum etiam tex. reputat singula. & unicum Pau. de Cast. in l. si quis id quod ff. de iurisdictione om. iu. fin. colum. nume. 14. facit etiam bonus tex. & ibi docto. in l. 2. C. de prædiis decurionum lib. 10. Et ita uoluit gl. or. in d. l. sed, & si §. 1. ff de dolo, gl. in l. sicut §. 1. ff. quod cuiusque uniuer. no. & ibi notabiliter Pau. de Cast. gl. Bar. & doc. in l. aliud §. refertur ff. de reg. iu. & in effectu istam doctrinã, & resolutionem ponit magistraliter Bar. in l. aut facta § fin. ff. de pœnis 1. col. nu. 2. Odo. Albe. Bal. Ang. & alii docto. in d. l. metum la 3. §. animaduertendum ff quod metus causa, Spe. in ti tu. de accusato. in fi. uersi. quid si uniuersitas, An. de Peru. in l. 2. C. qui accu. non po. Gandinus in trac. male. in ti. de homicidiariis uer. itẽ pone fo. 35. Inno. in c. graue de sen. excom. Car. qui bene loquitur in c. dilectus el 2. de simonia 2. col. num. 6. & ibi Abb. Panor. 3. col. nu. 2 o. Ancha. 2. col nu. 9. Ioan. de Ana. 4. col. & ibi alii doc. Car. Imo in cle. 1. de pœnis, Oldra. in consi. suo consi. 65. fin. col. Ange. de Peru. consi. 246. Ias. ubi ualde commendat in l. ciuitas ff. si cer. pet. 1. col.

53 Dubium tamen est qualiter ciuitas, uel uniuersitas puniatur? & breuiter, & resolutiuè dico, quod in delictis, in quibus tantũ uenit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in ciuitatem, uel uniuersitatem, & fiet solutio de bonis eius, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, ut in l. 1. §. fi. ff. quod cuiusque uniuersitatis nomine, & ibi tenet gl. or. tenet etiã, & declarat Bar. in l. 4. §. actor ff. de re iud. & ibi com. moderni, in delictis uerò, in quibus uenit imponẽda pœna corporalis, uidetur, quod non possit puniri, cum ciuitas, uel uniuersitas sit persona ficta, & repræsentata intellectualis, & insensibilis, ut supra dixi, & fundaui: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitiuæ, nec potest dici, quod puniantur omnes personæ, & ciues prædictę ciuitatis, uel uniuersitatis, quia secundum hoc punirẽtur infantes, minores, mulieres, & maiores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutiuè dico, quod si delictum est grauissimũ, & enorme propter quod unus potest puniri pro alio, ut filius pro patre, ut in crimine læsæ maiestatis diuinæ uel humanæ, ut in c. statutum de hæreticis in 6. & in c. felicis de pœnis eodem libro, & in l. quisquis §. filii C. ad legem iuliam maiestatis, tunc isto casu bene potest ciuitas uel uniuersitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subuertendo, sicut contigit in Cartagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis ciuilis. Singulares tamẽ personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat tex. capitalis, & expressus in l. si usufructus ciuitati ff. quibus modis usufructus amittatur, cuius uerba sunt. Si usufructus ciuitati legetur, & aratrum in ea inducatur, ciuitas esse desinit, ut passa est Cartago, ideoque quasi morte desinit habere usumfructum, & ibi notat, & commendat Bar. & Albe. & licet tunc non culpabiles careãt ciuitate, nõ est inconue-

tex.in l.impuberē ff.ad l.Corne. de fal. & ibi tenet expresse Bar. & alii doc. decurio tñ non pōt esse minor 25.anno.tex.est in l. spuriis §.1.ff.de decurio.& ibi tenet Barto. neque obstat, q talis minor pōt esse iudex, si habeat decimū octauū annū, ut supra dictū est, quia decurio ultra uocē, quā præbet in consilio, hēt curā, & administrationē bonorū ciuitatis, quæ non cōpetit minoribus etiā in suis propriis bonis, ut in l.1.& per to.ff.de min.itē minor uiginti, & quinque annorū, maior tñ 20.potest esse arbiter.tex. est in l. cū lege ff.de arbi. nec obstat, q arbitria sunt redacta ad instar iudiciorū, & tñ pōt esse iudex post 18.anno. ut supra dictū est, quia iudex eligitur à rege uel principe, arbiter uerò à priuatis personis. Itē à sñia iudicis hēt locū appellatio à sententia uerò arbitri non, ita gl.or.in c. cum uecissimū de offi.deleg.Alex. & moder.in l.quidā cōsulebant de re.iu.aduertē dū tñ, q licet quis non possit esse iudex, nisi post decē & octo annos, tñ illud est uerū & procedit, quando est iudex per electionē, secus tñ est, si sit iudex per successionē, quia tunc bene hēt, & acquirit totā, & uniuersalē iurisdictionem, ut successor in regnō, ducatu, comitatu, uel alio titulo, & dignitate, & tunc executio sententiæ, & iustitię fit nomine eius.ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an res, uel princeps dux, comes, uel marchio, uel alius dominus tēporalis teneatur de iure, & conscientia præcisè, & inuitus recipere tutorem, uel curatorem.

56 Et indubitanter tenet, q si sit minor pubertate, & sic minor quatuordecim annorum, & præcise, & necessario tenetur recipere tutorē, quia in illa ætate nullum actū per se gerere possit, ergo à fortiori nec iurisdictionē exercere, ut in l.1.& per totum ff.de tutelis, & in l.3.& per totum ff. de legi.tute.confirmatur ēt rōne, quia in tali minore est defectus naturalis, qui non pōt suppleri, nisi per legitimum tutorem, ut in §.fi.insti.de Atiliano tutore, tex.in §.1.& per to.insti.quibus modis tutela finitur.tex.in l.nec non ff.de tute.& ratio distra.tex.melior de iure in l.cū prætor.ff.de iud.& utrobique commu.doc.maius tñ, & principale dubiū est, an adultus maior 14. anno.qui est successor uniuersalis iurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, uel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorē, & uidetur, q non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare.arg.tex.in l.qui habet §.1.ff.de tutelis, & in §.inuiti.insti.de cura.ubi habetur, q adolescentes post pubertatem quatuordecim annorum non tenentur inuiti recipere curatores, & ibi tenent com.opi.doc.ergo si hoc est in priuata persona, à fortiori erit in principe, uel alio domino tēporali.confirmatur ēt, quia quando quis est capax alicuius iuris, officii, uel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per consequens potest illud exercere, & administrare tā in iudicio, quàm extra, argu.tex.in c. cum deuotissimā 12.q.2. & in ca.dilecti de arbitris ubi habetur, q fœmina quæ alias non potest esse iudex, ut in l.fœminæ de reg.iuris pōt esse iudex, & iurisdictionem exercere ratione dignitatis, & successionis. Rursus ēt confirmatur, quia talis rex, uel princeps uel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes uiros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremò ēt confirmatur, quia Salomon licet erat iuuenis fuit creatus, & electus à Deo, & domino nostro in regem, ut habetur Paralipomenon 12.c.& Ecclesiasti.14. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo, q rex, uel princeps, uel alius dominus temporalis minor uiginti & quinque annis successor in maioratu, uel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia priuata persona quæ sit minor non teneatur recipere. primo, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundo, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempublicam debet esse maior uiginti & quinque annorum, ut in l.spuriis §.1.ff.de decurionibus, ergo à fortiori rex, priceps; uel alius dominus, qui est positus ad gubernationē totius regni teneat illū recipere. arg.tex.in l.ad rē publicā ff.de mu.& hono.

Tertio, quia minor uiginti quinque annorū nō hēt legitimā personā standi in iudicio, ut in l.clarū C de auto.præser. à for

tiori non poterit pſidere in iudicio ad aliū iudicãdū, & in expreſſo iſtã ſen. & con. tenet Old. in cõſ. 52. Io. An. in addi. ad Spec. in rub. de tutore. Bar. in l. quidã cõſulebãt ff. de re. iud. fi. col. Albe. in rub. C. qn tuto. uel cura. eſſe deſi. Ia. Au. in rub. de delictis puerorū Alex. & Iaſ. in l. fi. C. de teſt. mili. Ana. in rub. de delictis puerorū, Ant. Cur. in trac. de poteſtate regia 3. par. 18. q. fol. 94. 2. uol. Domi. & Anch. in c. grãdi de ſup plen. negli. prael. lib. 6. nec obſtat, ꝙ iudex poſſit exercere iuriſdictionem in 18. anno. ut in allegata l. quidã cõſulebãt ff. de re iu. quia non eſt uniuerſalis gubernatio nec facultas adminiſtrandi, & alienandi bona, ſed iuxta hoc eſt nouus, & ſingularis articu lus per quẽ debeat dari talis curator, & ui detur, ꝙ debeat dari per cõſiliū regale, ꝙ totū regno, & gubernationi praeeſt, argu. tex. in l. hereditas la 1. ff. de acqui. re. dom. tex. in l. heres, & haereditas ff. de uſuc. cum ſimilibus. ſecundo, & principaliter põt dici ꝙ populi, & eorū ꝓcuratores congregati, qui repraeſentant totū regnū, poſſint dare curatorẽ, quia anteꝗ regna eſſent condita populi habebant iuriſdictionem, & poſtea trãſtulerunt in reges, unde cū hoc caſu de ficiat rex propter minorẽ aetatem, populi prouideant de curatore. uel aliter, & 3. di camus, ꝙ hoc caſu ſummus Põtifex proui deat principi minori de curatore cū repraeſentet in terris Deū, & dominū noſtrū, qui eſt dominus uniuerſalis in mũdo. & in ter minis ita tenet Io. Imo. in cap. grandi de ſupplen. negli. praela. quem ego ſequor per fundamenta, & rationes eius.

Quibus ſic uiſis, & examinatis redeun-
57 do ad propoſitã quaeſtionẽ, an minor poſſit delinquere, & puniri. magiſtraliter, & reſolutiue dico, ꝙ minor, qui eſt infans uſque ad ſeptẽ annos, nõ põt delinquere nec punitur ex delicto, quia nõ hẽt animū, intellectū, nec iudiciū rõnis, ut poſſit ei dolus, uel culpa imputari. tex. eſt capitalis, & expreſſus in l. infans ff. ad l. Corne. de ſica. cuius uerba ſunt. Infans, uel furioſus, ſi hominẽ occiderit lege Cornelia nõ tenetur, cū alterū innocẽtia cõſilii tuetur, alterū facti infelicitas excuſat, & ibi no. gl or. tex. in l. impuberẽ ff. de furtis. tex. in l. 5. uerſi. ſed, & ſi infans ff. ad l. aqui. tex. in l. 1. uer ſi. impuberes C. de falſa moneta, ubi ponitur rõ, qa talis aetas, ꝙ uidet ignorat. tex. in l. ſi qs in ſuo §. fi. C. de inoſſ. teſt. tex. in c. illud relatū 15. q. 1. tex. in c. 1. & 2. de delictis puerorū. tex. in cle. 1. de homicidio, & utrobiq; doc. & idẽ eſt ſi talis minor ſit proximus infantiae. ita probat tex. in §. pupillus uer. 1. inſti. de inuti. ſtip. cuius uerba ſunt, Nã infans, & qui infantiae proximus eſt nõ multū à furioſo diſtat, qa hmõi aetatis pupilli nullū hẽnt intellectū, & dr proximus infantiae à ſeptẽ annis uſque ad decẽ, & dimidiū, nã ſi infantia durat uſque ad ſeptẽ annos, ut in l. ſi infanti C. de iure delibe. & ibi not. Bar. & cõ. opi. & tenet gl. or. q enumerat aetates in procemio ſexti in uerbo pfecta, & in l. 1. §. pueritiã ff. de poſtulãdo, & pubertas dr in 14 an. ergo illud mediū tps diuidit, & ſic uſq; ad decẽ annos & dimidiū dicet̃ ꝓximus infantiae, & poſt decẽ annos, & dimidiū uſq; ad quatuordecim, dicetur ꝓximus pubertati, & hoc in maſculo, foemina uero dr ꝓxima infantiae uſq; ad nouẽ annos, & dimidiū: poſtea uerõ uſq; ad duodecim dicet̃ ꝓxima pubertati, & in expreſſo ita tenet g. or. in l. pupillū ff. de re. iu. gl. in l. 1. ff. de noua. gl in § in ſumma inſt. de obl. q ex delict. naſ. gl. in §. pupillus inſt. de inu. ſtip. & iſta ſen. & conc. tenet Bar. in l. 1. ff. de noua. 2. col. nu. 6. & ibi Pau. de Caſt. & Io. de Imo Bald. tñ in l. excipiunt ff. ad Sylla. poſt Guillel. tenet. ꝙ in delictis ille dicat̃ ꝓximus pubertati, q parū diſtat a pubertate, & dr parū diſtare p dimidiū annū. ar. tex. in l. 3. §. pe. ff. de lib. exhiben. qui tex. parum probat, ſed melius facit tex. in l. non tantum ff. de excuſa tuto. & illud dictum Bald. ſequitur, & reputat ſingulare Iaſ. in authen ſacramenta puberum C. ſi aduer. uendi. 4. col. & ante eos, tenet gl. Innocen. Hoſti. & alii doc. in c. continebatur de deſpon. impu. Sal. tñ in l. impunitas C. de poen. 1. col. fuit in 3. opione. l. ꝙ relinquat̃ iudicis arbitrio tanquã a iure nõ deciſū. ar. tex. in l. 1. §. 1. ff. de iure deliberandi, ſed ſuperior prima opinio eſt uera, communis, & tenenda in iudicando, & conſulendo, quae fuit bene confirmata de iure, pro qua eſt hodie in noſtro regno l. 9. titu. 1. 7. par. & l. 15. titu. 1. 1. par. melior, & expreſsior in l. 6 tit. 5. 6. par.

par.& in l.4.ti.fi.6 par.& l.8.ti.3 1.7.par.& l.3.ti.8 7.par.& in tm est uerū, q talis minor infans, vel proximus infantiæ nō tenetur ex delicto, vt procedat ēt si sit doli capax gl. in l. impuberē.ff.de furtis. Similis tñ gl. in l. impunitas. C. de pœnis, & in l. qui iurasse.ff.de iu.iu. vbi dicit, q infans iuris fictione nihil præsumitur cōtra quē nō admittitur probatio in cōtrariū.& istā sent.& conc.tenet Augu.in add.ad An.de male.in parte scienter dolosè, fo.48. uer. quid de infante ubi dicit, q ex hoc in contingētia facti eripuit quēdā puerū Ferrariæ, qui occiderat aliū,& apertè probāt.ll.par.supra allegatæ,& licet reperiamus in sacra scriptura infantēquinque annorū pp eius assiduā blasphemiā fuisse raptū de manib.patris, ut dicit beatus Gregorius in 4.lib.dialogi. 19.c.& refert Host.in c.1 de delict.puerorū,& Lucas de pēna.in l.omnes.C.de dela. lib. 10.3.col.tñ illud miraculose & iudicio Dei fuit factū,& cōtigit,& ea,q nutu Dei aguntur, ñ sūt sub aliqua leg.ut i c.duç.19.q.2.

58 Minor uerò qui iam est pubes, uel proximus pubertati bene potest delinquere, & tenetur ex delicto.tex.est in l.pupillum.ff. de reg.iu.cuius uerba sunt, Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi & iniuriæ faciendæ.tex. melior de iure in §.in summa inst.de obl. quæ ex delicto. nas.& idē disponit lex 9.ti.1.7.par.& l. 15. ti.1.1.par. & lex 6.ti.5.6. par. cuius ratio est, quia eo ipso, q talis minor est pubes, uel proximus pubertati præsumitur doli capax,& habere sensum & intellectum ad delinquendum.ita probant prædicta iura pcipuè tex.in d.§.in summa ibi, si proximus pubertati sit,& ob id intelligat se delinquere,& ibi not.Ang.de Are.& alij dd. Cōfirmatur ēt, quia delictū est prohibitū de iure diuino & naturali, in quo nō est tolerabilis ignorātia, qa ex ipso instinctu naturæ cuilibet cōstat non lædere alterū, & quod sibi non uult alteri non facere. ita probat tex.in l.1.ff. de fur. tex. in l.uenia. C.de in ius uocā.& ibi Pau.de Cas.& alij doc. tex. in l.si adulteriū cū incestu.§.stuprum. ff. de adul.tex.in l.probrum ff.de uerb. sign. tex. in l.si quis id quod ff.de iuri.oī.iu.& habet Exodi.20.ca.unde cū talis minor in illa ætate reputet capax iuris naturalis, merito tenet & punit delicto,& nō pōt excusari. Ex qua ratione infert, q talis minor nō potest restitui aduersus delictū cōmissū & pœnā eius, tex.est in l.si ex causa.§.nūc uidēdū.ff. de mino.tex.in l.auxiliū.§.in delictis e.ti. tex.in l.1.C.si aduersus delictū, cuius uerba sunt, In criminibus, quidem ætatis suffragio minores non iuuantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.

59 Item adde, q superior conc. & doctrina quæ hēt, q minor pubes, uel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, qñ delictū consistit in faciendo, secus tñ est si consistat in omittendo, uel negligendo, quia tunc non punit.tex.est in l.2. C. si aduersus delictum, ubi licet mater, quæ non petit tutorē filijs suis priuet ab eorū successione, tñ si est minor uigintiquinq; annorū, non priuatur,& adhoc not.ibi Azo. in summa,& cō.doc.tex.in l.minoribus.C. de his quibus ut indignis, ubi habet, q hæres minor 25.annorum, qui non uindicauit necē defuncti, non priuat hæreditate, & adhoc not.ibi Pau.de Cast.tex.in l. 1.§ impubes ff.ad syl la.& ibi Bar.& doc. antiqui. tex.in l.3.§.2.eo.ti.tex.in l. excipiuntur.eod.tit. tex.in auten.si captiui.C.de epi.& cle.tex. in l. 1. uers.impuberes.C.de falsa moneta, & ibi Cinus, Sal.ic.tenet ēt Anania & canonistæ in c.1.de delictis pueri. Similiter minor impubes ēt proximus pubertati non tenet ex delicto carni.s.adulterio, stupro & similī, quia excusat ex defectu & impotētia naturali cum censeatur incapax illius delicti propter ætatem.tex.est singularis in l.si minor.ff.de adulterijs,& ibi gl.or. Iaco. de Ra.Albe.& Angelus. tex.in capitul. 1.de delictis puerorū,& idē disponit l.9.ti.1.7. par.l.& 15.ti.1.1.par.ex quibus infertur, q si ante pubertatē quis esset uiri potēs, teneret,& in expresso ita tenēt doc.in d.l. si minor.ff.de adulte.& facit tex.in c. a nobis,& in c.de illis el.2.& c.fi. de spon. impu. ubi habet, q licet inter impuberes non consistat matrimoniū, tñ si malicia suppleat ætatē, qno ad copulā, bene ualet & tenet matrimoniū cōfirmat, quia in hoc delicto carnis aliqñ malitia supplet ætatem, & ita refert Gregorius in dialogo q qdā puer nouē an-

60 norū nutricē suā grauidauit. refert ēt gl. in c.1.20.q.1.sed aduertēdum, q in hoc subti

li & necessario articulo ego teneo contrarium, imò, quod indistinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes licet sit uiri potens, & malitia suppleat ætatem per iura supradicta, quæ genericè & indistinctè loquuntur, quod talis minor non teneatur. Item etiam ex eo, quod dixi in infante, quod licet malitia suppleat ætatem, nõ tenetur ex delicto. Nec obstat ratio prædictorum doctorum, quià licet in matrimonio consideretur viri potentia de iure canonico, & similiter in accessu cum uirgine, ut teneatur eã ducere in uxorem, uel dotare, ut in cap. 1. de adulterijs, quia talis mulier remaneret decepta, & absque omni remedio. Tamen quo ad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi dispositio iuris ciuilis, quia remedium illius mulieris corruptæ non consistit in punitione delinquentis. Ex quibus alias defendebam quendam minorem undecim annorum qui habuit accessum contra naturam ad canem, & emisit semen, & probatum fuit delictum, & ostendi iudici prædicta iura, & tandem obtinui, licet cum difficultate & liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quòd si aliquis maior, & pubes stuprauit & cognouit per uim aliquam uirginem immaturam minorem, & impuberem tenetur pœna ordinaria delicti, modo ipsa puella sit uiri potens, & possit corrumpi, modo non: si uerò ipse sit minor & impubes, non tenetur, licet sit uiri potens & malitia suppleat ætatem, & in terminis ita tenet Sali. in d. l. im-
61 punitus. C. de pœnis. Similiter & tertiò minor impubes etiam proximus pubertati nõ tenetur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum, uel consuetudinem, & non de iure communi, uel lege regia, quæ quo ad nos est ius commune. ita probat tex. singu. in iure in c. 2. de delictis puerorum, quẽ ibi notant & summe commendant omnes doc. & reputat singularem Roma. in singularibus suis. singulari finali, ex quo infertur, quod si in aliquo loco sit posita pœna extrahentibus frumentum, uinum, uel aliam quamlibet rem, uel genericè sit posita pœna uenientibus contra aliquam ordinationem nouam inductam à ciuitate, uilla, uel opido, non tenebitur minor impubes, qui contrauenerit, licèt sit doli capax: crederẽ tamen, quòd isto casu, licet pubes, & sic adultus mero iure teneatur, tamen posset restitui, cùm delictum non sit punibile de iure naturali, uel communi.

62 Item adde principaliter, quòd licet minor 25. annorum postquam est pubes, uel proximus pubertati, teneatur ex quocũque delicto, quod consistit in faciendo, vt dictũ est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem. tex. est notabilis & expressus in l. auxilium. §. in delictis. ff. de mino. ubi nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit. & ibi commu. doctores, & idem disponit. l. 4. titul. fina. 6. par. & l. 9. titul. 17. par.

63 Pulchrum tamẽ & necessarium dubium est, an hoc casu iudex teneatur de necessitate minorare pœnam, an uerò sit in eius arbitrio? & uidetur, quod non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc resideat in eius libero & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur grauare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicatu. ita uidetur expresse probare tex. in l. auxilium. §. in delictis, & ita significãt eius uerba, & expresse tenet ibi Albe. tenet etiã Bal. in l. quicunque. C. de seruis fugi. 5. col. & ibi Sal. 2. col. num 7. firmat etiam Bald. qui no. loquitur in l. quid ergo. §. pœna grauior ff. de his qui notan. infa. secunda lectura, septima colum. nume. duodecimo. Anania in capitul. sicut de iudæis pen. col. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo, quòd iudex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur grauare partem, & ab eo iustè potest appellari, uel teneretur in sindicatu, quia minor ætas est iusta causa, per quam ipso iure minuitur delictũ & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ iudicis arbitrio committuntur, si iudex iniquè arbitretur, & inferat grauamen, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, ut est glos. singula iuncto tex. in l. si qua pœna. ff. de uerbo. signification. & ibi tenet Bartol. & communiter doctores, & tenet Innocen. in capitul. fina. de feriis, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. in dicta l quid ergo §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infa. prima columna. & uoluit etiam ibi Bartol. pen.

pen.colum.saltim quando à parte, & sic à minore est petitum.tenet etiam Alexan. qui bene loquitur in l. & si seuerior. C. ex qui.ca. infa. irroga.fina. colum. & quæstione,& idem aperte probat.l.quarta titu. fina.sexta par.

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili,& necessario articulo ista videtur singularis & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, iudex teneatur de necessitate & præcise minorare pœnam: si vero est maior decem & septem annorum, sit in arbitrio iudicis atteta qualitate delicti,personę,& aliorum minuere,vel non:& si non fecerit,non dicetur partem grauare, nec propter hoc tenebitur in syndicatu.ita probat noua,singularis, & vnica lex partitæ.l.8.tit.31.7.par.& illa decisio confirmatur aliquibus medijs & fundamentis. Primo per tex.in l.1.§.pueritiam.ff. de postulando,vbi habetur, quod proprie pueritia dicitur ante decimum septimum annum, quis postea verò proprie dicitur pubertas, magis capax & plena,& ideo in illa ætate potest esse aduocatus,vt dicit ibi tex. & potest esse doctor, secundum Bar. ibi, & tenet Faber. in §.fina.inst.quibus ex caus.manu.non licet, & ibi dicit,quòd ista quæstio contigit in filio Accursii glossatoris nostri. Secundo confirmatur per tex. in auten.si captiui.C.de epis.& cleri. vbi minor decē & octo annorum excusatur à pœna pro delicto,vel culpa,de qua ibi. Tertio confirmatur per tex.notabi.in l.arrogato, vers. non tātum.ff. de adoptio.ubi expresse dicit tex. quòd plena pubertas dicitur in decimo octauo anno,ex quo infert ibi tex. quod in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quartò confirmatur per tex. elegantem in l.mea. versi.1.ff.de alimen.& ciba.lega.vbi disponitur,quòd si alicui relinquuntur alimenta,vsque ad pubertatem. intelligitur usque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & adhoc notant & commendant ibi omnes doctores antiqui. Quinto confirmatur per tex. in §. fina.versicu.fina.institutio. quibus ex causis manumittere non licet, ubi habetur, quòd dominus non dicitur perfecte pubes, vt possit manumittere seruum,nisi post decimum & septimum annum, Sexto & finaliter confirmatur per tex. in l. popularis actio.ff.de popu.actio.ubi habetur,quòd ille potest agere populari actione,qui est integra persona,& ei permissum est postulare,sed postulare potest in decimo septimo anno, & non ante. ergo illa dicitur ætas perfecta, & plena pubertas. Sed certe licet ista sit uera & tenenda concordia, tamen ego potius inclinarem in mitiorem partem pœnam minorando etiam post decimum septimum annum ante uigesimum quintum. & ita consulo; quòd facias,quod bene nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

64 Item adde,quòd quando minor accusatur de aliquo delicto, debet sibi per iudicem dari curator,qui assistat liti, & causæ, & præstet auctoritatem in ea, aliàs processus & iudicium redderetur nullum, & sic semper debent iudices esse cauti, vt postquam ex indiciis & summaria informatione,minor delinquens captus est,faciat sibi dari curatorem.tex.est formalis & expressus in l.clarum.C. de auto. præstan. & ibi notat gloss.ord.Odofr.Cinus,Albe.Bald. Salic.& commun. docto. & per illum text. ita tenet & declarat Ange.de Male.in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum,uersic.nec non sit bene cautus,& idem probat & disponit lex.11.titu. 23.par.quod notabiliter extende, ut procedat,& habeat locum,etiam si talis minor habeat patrem, qui sit legitimus administrator à lege,quia etiam tunc oportet sibi dari curatorem in lite & causa criminali,& poterit esse & prouideri per iudicem ipse pater,vel quilibet alius, quia licet pater sit legitimus administrator ipso iure per legem,debet intelligi super rebus & bonis aduentitijs,in quibus pater habet usumfructū & litibus eorum,vt in l.1.cum materia. C. de bonis maternis,secus tamen est in litibus & causis criminalibus, in quibus nō datur nec consideratur talis vsusfructus, nec præiudicium aliquod patris & in terminis ita tenet & declarat Bar.in l.fina.§. pupillus. ff. de uerborum obligation. & ibi Ioan.de Imo. & alij doctor. Bald. in l. cum oportet.§.sed cum tacitas in fine.C.de bonis quæ liberis.

65 Circa prædicta tamen utiliter, & necessario quæro si talis accusatus, uel inquisitus de aliquo delicto teneatur iurare, & respondere super facto, & ueritate delicti, si cut si esset maior? & breuiter, & resolutiue dico, q sic, quia cum sit capax delicti, & accusationis, similiter erit capax iuramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependent ab ea, ita probat tex. in d. l. clarum C. de auto. præstand. ibi, dum tex. dicit, & responsa facere minores, &c. & in terminis ita tenet glo. ord. in l. 2. §. quod obseruari, C. de iura. calum. in uerbo scire possunt in medio, & ibi Bar. 2. colum. Cinus 2. colum. nu. 9. Pau. de Cast. 3. col. nu. 7. & commu. doc. tenet etiam glo. in c. 1. de iura. calum. Bar. in l. Marcellus §. 1. ff. rerum amotarum, idem Barto. in l. inter omnes §. recte ff. de furtis, Ange. de Aret. in tracta. male. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum. Hippolitus de Marsiliis qui dicit hanc esse cómu. opinionem in l. pen. ff. de quæst. num. 72. idem Hyppolitus in practica causarũ criminalium §. postquam nu. 4. Rode. Sua. in l. 4. tit. De las iuras 7. col. uersi. unum nota. lib. 2. fol. II. pro qua sententia, & conclusione est lex quarta titu. 6. 6. par. ex quo deducitur, & infertur, q licet contra aliũ talis minor uiginti & quinque annorum non possit esse legitimus testis, si non habeat uigesimum annum completum, ut in l. in testimonium ff. de testibus, tamen cótra se bene potest confiteri, & ualet, & tenet confessio sua, nec obstat tex. in c. quis aliquando uersi. non tibi dico, de pœnitentiis distin. 1. ubi habetur, q non tenetur qs procedere, & declarare delictum, quod fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua, tex. in c. clericos de cohabi. cleri. & mu lie. tex. in c. qui exigit 22. q. 2. ubi disponitur, q non debet recipi iuramentum ab eo qui uerisimiliter est deieraturus, quia illa iura loquuntur nulla subsistente causa indicio, uel infamia: secus tamen alias, ut in nostro casu, quando quis captus, & detentus est præcedente causa, indicio, uel præsumptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere ueritatem sub iuramento de calumnia, & ueritate dicenda, quo casu curator interponet autoritatem suam super hoc articulo an debeat interrogari, & respondere, uel non: & similiter in ipso iuramento præstando de ueritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa depositione, & reali examinatione, in qua debet rñdere cõfitẽdo, uel negãdo, quia hoc cadit tm̃ in scientiã, & cõscientiam ipsius minoris, non uerò curatoris, nec alterius.

Item etiam, quia præstando autoritaté in ipso iuramento, uidetur implicite præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis depositio debet fieri in secreto, ut cessent instructiones, & fraudes, & ueritas simpliciter cognoscatur, & ita dẽt intelligi tex. in d. l. clarũ C. de auto. præstand. & tenet, & declarat ibi Salice. melius quam alibi. tenet etiam, & declarat Bar. in l. certum §. in pupillo ff. de confessis. Idem Bar. in l. 2. §. quod obseruari C. de iura. calu. 2. col. nu. 14. & ibi communiter doc. Bal. in l. unica C. de confessis 16. col. nu. 63. & 64. & ibi singulariter Sali. 9. colum in medio, Anto. de Bu. in c. fin. de confessis 1. colum. & ibi notabiliter Abbas 3. col. nu. 9. Ange. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum uersic. nec non sis bene cautus, Hippolytus in consi. 61. & consi. 130. confirmatur ista doctrina, & cõclusio per tex. iuncta declaratione Bar. & communi in l. custodias ff. de pub. iu. & in l. si postulauerit §. quæstioni ff. de adulte. ubi habetur, quòd licet aduocati intersint pro reo super articulo an debeat torqueri, uel non, non tamen possunt interesse ipsi quæstioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit lex 3. titu. 30. 7. par. confirmatur etiam, & secundo, quia in depositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducitur in testem, & tempore interpositi iuramenti, tamen depositio eius debet fieri secretè, & in ea partes non possunt esse præsentes, ut in l. si quando C. de testibus, & ibi glo. ord. Odofre. Cinus, Bal. Albe. Pau. Sali. & communiter doc. alias autem si in confessione minoris non adhibetur prædicta solemnitas, confessio eius erit nulla, ex quo singulariter infero, quòd licet ex confessione facta per reum in iudicio su

per

per nullo processu, possit sequi condemnatio, ut probat tex. in l. si confessus ff de custo. reo. & ibi tenet Bar. & communiter doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta à maiore, secus uerò à minore nō legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tūc talis cōfessio est ipso iure nulla, & ex ea non pōt sequi cōdēnatio.

66 Aduertendum tamen, ꝙ circa supra dicta se offert pulchrum, & singulare dubiū, si dato, ꝙ talis confessio minoris præcedēte auctoritate curatoris, ualeat in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere? in quo articulo dico, ꝙ si probat errorem, uel rem aliter se habere, certum est, ꝙ posset se restituere, quia indistincte in quolibet negotio conceditur sibi restitutio, si probet se minorem, & læsum, ut in l. ait prætor §. non solum el 1. ff. de mino. tex. in l. uerum §. sciendum eo. tit. tex. in l. minoribus la 1. C de in integ. restit. tex. in l. error C. de iuris & fa. igno. cum simi. & hoc procedit etiam in maioribus, in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, ut in l. 1. §. si quis ultro ff. de quæstio. & in l. unius §. cogniturum eo. tit. & in l. si non defendantur ff de pœnis. facit tex. in l. non fatetur ff. de confe. ubi habetur, ꝙ ille, qui errat nō uidetur confiteri. tex. in l. error C. de iuris, & fac. igno. tex. in l. 2. C. quorū app. non recs. ubi confessus potest appellare, & reuocatur sententia probato errore, uel ignorantia in causa appellationis, quod extende etiam si talis confessio fuerit iurata, quia defensio personæ, & status non potest renunciari, quia est de iure naturali, argu. tex. in l. non tantum ff. de appella. tex. in l. nec si uolens C. de libe. cau. tex. in l. liberos, & in l. interrogatam eo. tit. tex in l. si is cuius §. liberti ff. de interro. actio. & argu. etiam glo. singu. in l. pactum inter hæredem in glo. fi. in fi ff. de pactis, & ibi com. opi. ubi habetur, ꝙ in causis criminalibus reus non potest renunciare defensionibus suis. quam glo. & com. opi. debet intelligi, & extendi etiam si talis renunciatio sit iurata. ita expresse, & no. tenet Bald. in l. una C. de confe. 15. colum nume. 60. Hipo. de Mar. in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstio. ante pe. col. n. 63. Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo ueniat puniendus pœna mortis, uel alia quamlibet pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, ꝙ tale crimen confessus est, dicatur læsus, ut possit se restituere aduersus talem confessionem, & uidetur, quòd sic, quia in expresso istam sent. & conc. probat tex. in l. certum § in pupillo uersi. minorū ff. de confe. cuius uerba sunt, Minorem à confessione sua restituemus, & ibi expresse notat, & tenet Ange. de Peru. in prin. nu. 2. dicens esse notabile, & quotidianum idē etiam tenet Alexan. dicens esse diligentissimè notandum in l. nam posteaquàm §. si minor ff. de iureiu. pen. col. num. 11. & ibi Ias. 2. col. nu. 7. dicens esse singu. & diligenter notandum pro defendendo adolescente à pœna mortis, uel alia quauis pœna in causa criminali. idem Ias. in l. error C. de iuris, & fac. igno. 3. col. nu. 5. Alexan. in consi. suis consi. 80. 1. col. num. 207. uol. cons. Hyppo. reputās esse ualde notandum in consi. suis consi. 130. 4. col. nu. 24. Alciatus in trac. præsumptionum 42. præsumptione in fi. & tenēdo istam partem non obstat tex. cum materia in auth. sacramēta pube. C. si aduer. uen. ubi minor nō restituitur in actu iurato, quia primo respondeo, ꝙ ille tex. cum materia debet intelligi, quando præstitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraueniendo: secus tamen est quando præstitum est iuramentum de præterito, uel præsenti. s. ꝙ res sic se habet uel positionem esse ueram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionē, & in expresso, ita illū tex. intelligit, & declarat Bar. in consiliis suis consi. 101. uer. super sexto, de quo art. uide Ias. in d. auth. sacramenta puberum 19. col. nu. 77. qui dubitat de illo dicto Bar. & residet in contraria opin. Secundò respondeo, ꝙ ille tex. cum materia procedit, & habet locum in causis ciuilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renunciare defensionibus suis, ét cum iuramento, ut supra dixi, unde cum ex tali confessione uideatur læsus, qa confessus est crimen, quod alias non est probatum, meritò competit sibi restitutio, ut ponatur

natur in pristinum statum quo erat ante cōfessionem, & istam quæstionem uidi de facto in oppido Talabricæ, unde ego sum oriūdus, nā quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indiciis, & sponte confessus fuit delictum, & per aduocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio, & deliberatione concessa fuit per iudicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro quid proderit restitutio, cum postea posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic esset procedere in infinitum: sed adhuc dupliciter potest respōderi primo modo, quòd nisi uarietate, & primis indiciis, ex quibus fuit captus, posset talis reus minor torqueri: uel aliter, & secundo respondeo, quòd si postea sponte confiteretur, non posset amplius restitui: sed ex illa secunda confessione posset condemnari, quia in una, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, ut in l. si C. si sæpius in integrum restitutio postuletur, & ibi glo. ord. & commun. docto.

Ex quo uidetur inferendum, quòd si talis minor confessus est delictum extra iudicium, licet alias maior ex tali confessione possit torqueri, ut in l. capite 5. ff. de adulte. & ibi glo. or. & commun. docto. tamen minor bene potest petere restitutionem, & non torqueri. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam senten. Imo quòd talis minor ex sola confessione possit condemnari, nec habeat locum restitutio. Primo, quia iura superiora cōmunia, & regia reddunt illum capacem ad delinquendum, & iurandum, & respondendum de ueritate. ergo sua confessio ualet, & sibi plene nocet, & non habet locum restitutio. Secundo, quia minor adhoc, ut possit restitui in aliqua causa, uel negotio, de necessitate tenetur probare se læsum, ut in l. ait prætor. §. non solum. el j ff. de mino. tex. in l. uerū. §. sciendum eo. ti. tex. in l. quòd si minor. §. restitutio eo. tit. tex. in l. minoribus. C. de in integ. resti. & utrobique commu. docto. Sed eo ipso quòd minor iurauit, & confessus est ueritatem, nō uidetur læsus, imo fecit quod quilibet maior fidelis, & sapiēs tenebatur facere, unde merito non potest restitui. argum. tex. in l. non videtur. C. de integ. resti. neque est præsumendum, quòd deierauit contra se. confirmatur, quia confiteri veritatem, & eam ponere in instrumento publico, vt eius probatio sit certa aduersario, non est grauamen. argum. text. iuncta gloss. ordi. in l. 2. ff. de solu. matrimonio, quam adhoc per ista verba notat Bal. in ca. significauit de testibus. 2. colum. Quarto pro ista mea senten. & conclu. considero. tex. in l. auxilium. §. in delictis, uers. sed vt ad legis Iuliæ. ff. de mino. vbi habetur, quòd confessio minoris in delicto carnis non nocet sibi, quia ex tali delicto non tenetur: ergo aperte probat, quòd secus est in aliis delictis, in quibus est capax, quia in eis bene valeret eius confessio, & ex ea posset condemnari, nec haberet locū restitutio, & idem expresse probat tex. in l. clarum. C. de aucto. præstan. vbi habetur, quòd sicut minor est capax delicti, valet iudicium, & omnes actus iudiciales cum eo facti, & celebrati, sicut cum maiore interueniente auctoritate curatoris. ergo apertè colligitur, & probatur, q valebit eius confessio solemniter emanata, & plene probat, & sibi præiudicat, sicut si esset facta à maiore. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bald. in l. vnica. C. de confessis. 16. col. versi. dico quòd si aduersarius, vbi dicit, quòd quando confessio cōsistit in facto proprio ipsius minoris, non prohibetur agnoscere bonam fidem, & veritatem confiteri, & sic valet talis confessio, & sibi plene præiudicat, quamuis ipse solus, & non alius sciat ueritatem, tenet etiam Alexan. in additio ad Bar. in d. l. certum §. in pupillo. ff. de confessis Anto. in cap. fin. de confessis. 6. col. & quæstione, & ibi Abbas Panormitanus. 3. col. nu. 9. Confirmatur etiam ista senten. & conclusio. per l. 4. titu. 6. 6. par. quæ clarè vult, quòd quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere potest, valet eius confessio, & ex ea condemnari potest, & in hac opinione resideo, & certe si essem iudex, hanc meā opinionem tenerem, & secundum eam iudicarem, & recederem à prima opinione communi contraria, si verò essem aduocatus, vt sum pauperum, non auderem cum bona cō

scientia

scientia patrocinari pro reo minore, qui cõfessus est delictum, nec petere restitutionẽ si non possit constare de aliqua læsione, & innocentiá, & super hoc consului theologos probatæ vitæ, & sapientiæ, qui fuerũt in hac eadem mea opinione. neque obstat tex. ille capitalis, in quo se fundabat Ang. & alii docto. in d. l. certum. §. in pupillo, versi. minorem. ff. de confessis, quia debet intelligi, quòd minor restituatur aduersus confessionem, probata læsione, non vero alias, & in terminis ita reperio, quòd illum tex. intelligit Cinus post Nichola. de Mata. in d. l. clarum. C. de auto. præstand. & ibi Faber, qui expresse dicit, quòd ita demum minor restituitur aduersus confessionem, si probet læsionem probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mẽte omnium doctorum ibi. facit etiam tex. in c. 2. de integ. resti. lib. 6. iuncta commu. opi. confirmatur, quia ille tex. non magis loquitur in causa criminali, quã ciuili, imo in utraque debet intelligi: sed in ciuili non restitueretur ex sola confessione non probata læsione, & ita teneo, & concludo in hoc singulari, subtili, & necessario arti. non sic per alium examinatum.

67 Iuxta prædicta tamen necessario quæro, an in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus indiciis? & resolu. dico quòd impubes minor 14. annorum non potest torqueri. tex. est in l. de minore ff. de quæstio. & cuius verba sunt. De minore. 14. anno. quæstio habẽda non est, & ibi gl. Bar. Albe. facit tex. in l. ex libero. §. 1. eo. titu. & idem disponit l. 2. tit. 30. 7. par. Quod tamen intellige ea tortura, qua maiores: sed leui bene possunt torqueri: ita probat tex. bene notandus in l. 1. §. impuberi. ff. ad syla. Cuius verba sunt. Et alias solet hoc in vsu obseruari, vt impubes non torqueantur, terreri tamen solent & habena, vel ferula cedi, & ibi notant docto. antiqui. & illum tex. adhoc summe notat Anania in c. 1. de delictis puerorum pe. col. Ange. de Ma. licet corruptè alleget illum tex. in parte fama pub. præcedente 10. fo. versi. 6. quæro quæ personæ, Gandinus in trac. male in rub. an testis possit torqueri. Hippolytus de Mar. in l. de minore. ff. de quæstio. 2. col. cõfirmatur optima ratione, quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, vt suo loco dictum est, ita dicamus in tortura, ut in totum non excusetur, sed moderetur secundum qualitatem suæ personæ: adultus tamen qui iam est pubes, & maior 14. annorum bene potest torqueri secundum qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator eius præstabit auctoritatem super artic. an debeat torqueri, vel ne non: non tamen requiritur, nec debet interuenire eius auctoritas, consensus, neque præsentia tempore quo adhibetur tortura, & interrogatur de ipso facto, & veritate. ita tenet, & declarat Cinus, & Sal. in l. clarum. C. de auto. præstan. Bal. in l. vnica. C. de confe. 15. col. nu. 61. & ibi Sali. nu. 30. Abbas Panor. in ca. f. de confessis. 3. col. nu. 9. & ibi Imol. 3. col. Ange. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum 2. fol. 1. col. uersi. nec non sis bene cautus. Hipo. de Mar. in l. 1. ff. de quæstio. 4. col. versi. 8. requiritur, & ita practicatur in nostro regno quod tene perpetuo mente, tanquàm notabile, & quotidianum.

68 Item quæro an senex possit delinquere, & teneatur ex delicto, uel saltim minoretur sibi pœna? & breuiter, & resolutiue dico, quòd bene potest delinquere, & tenetur ex delicto, quia licet deficiant sibi uires, non tamen deficit sensus iudicium, & vt in cap. nisi cum pridem. §. alia causa, de renuntia. bene tamen minoratur sibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem sicut minoribus, ita probat tex. notabilis, & expressus in l. 2. ff. de termino moto, ubi dicit, quòd in imponenda pęna semper iudex debet inspicere conditionem, & qualitatem personæ, & ætatis, quia maior & grauior pęna dẽt imponi iuniori, q̃ seni. Cuius verba sunt, Vt cuiusq; patiatur ætas relegari, primo si iunior in lõgius, si senior in recissius: & ibi notat solus Albe. & per illum tex. istam sen. & concl. tenet glo. or. in l. auxilium. §. in delictis. ff. de mino. in verbo miseratio, & ibi Odofre. 2. col. Iaco. de Ra. Albe. & alij doc. tenet etiam glo. or. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infa. & ibi Odof. 3. col. & fi. col. Bar. 3. col. nu. 11. Bal. 5. col. nu. 10. Ang. in uersic. quamuis 2. col. Pau. de Cast. qui valde cõmendat

mendat fi col tenet etiam glo.in l. & si seuerior.C.ex quibus cau.infa.irro. & ibi Cinus 2.col. Ange. & commun.alij docto.ibi, tenet etiam glossa in l. fere in omnibus.ff. de regulis iu.& ibi docto.Hosti. in summa de accusa. §. quis sit effectus. confirmatur etiam per tex. in l. respiciendum.ff.de pœnis,& in l.si quis aliquid.§.instrumenta eo dem tit.cum simili.vbi habetur quòd semper in delictis imponitur pœna secundum cõditionem,& qualitatem personæ, & probat l.8.tit.7.par.

Item etiam confirmatur ex doctrina, & sententia philosophorum, & medicorum, qui tenent,quòd ætates puerorum,& senũ conueniunt, & assimilantur, ex quo dicit Codus de Metamorphosi humana, referẽs Homerum,quòd senectute uires amittuntur,& similiter pulchritudo,ingeniũ, memoria,sensus,& voluptates. & dicit etiam Bal.in d.l.quid ergo.§. pœna grauior,secũda lectura 5.col.nu.10 referendo Odofre. quòd Bulgarus glosator antiquus adeo senuit, quòd ludebat ad puluerem cum pueris, licet plura bona afferat senectus, quæ plene,& notanter accumulat Arche.in ca. tanta 86. distin. & Albe. in.l. semper.ff.de iure immuni. Aduertendum,quòd per hoc iste articulus non est perfectus, nec bene expeditus, nec reperio illum declaratum ab aliquo doctore, & ideo super hoc cogitaui,& visum mihi est,quòd debeat sic declarari per sequentes conclusiones. Prima conclu.quod si ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa bene cadit in sene,& potest ei licitè imponi,& non potest minorari,nec alterari propter senectutem, quia cessat prædicta ratio debilitationis,argumento eorum,quæ dicimus in muliere,quæ de recenti peperit,nam post partum potest statim puniri, licet remansit debilitata, vt in l. prægnantis.ff.de pœnis cũ materia. Secunda conclusio, quòd si pœna est arbitraria,tunc maior debet imponi iuueni,& robusto, quã seni propter eius ætatem,& debilitatem,& ita intelligatur tex. in l.2 ff.de termino moto,cum simi. Tertia conclusio,quòd etiam si pœna sit certa, & determinata à iure: si tamen non est pœna mortis: sed fortè abscisionis mẽbri, vel alia pœna corporalis, taliter quòd reus delinquens debet remanere viuus,illa potest & debet minorari in sene, quia centies est maior, & grauior in eo potius q' àm in iuuene,& robusto, quia propter eius senectutem,& debilitatem, ex ea posset mori. & in terminis reperio,quòd ita uult, & sentit Bal in l.quicunque. C. de seruis fugitiuis 5.col.uersi.quarto casu.Quarta,& vltima conclusio, quòd si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in sene, quia cessat prædicta ratio principalis debilitatis, ita probat text. formalis,& expressius in l.semper ff.de iure immunitatis,Cuius verba sunt, Maximè si notam corporis habeat vexationem,quam pecuniæ erogationem.

69 Item quæro an mutus,& surdus teneatur ex delicto,& possit puniri?& videtur quod non.primo,quia non habet sensum,nec intellectum,& æquiparatur infanti,& furioso.tex.est singu.in iure in l.seruo inuito.§. si pupillo in fi.ff.ad trebe.ibi,quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur,qui m ibi notat Bar. & dicit singu.Pau.& commun docto. & illum tex.reputat singu. Bar. in l. mutum ff. de acqui hæreditate.& ibi Bald. Pau. Imo. Areti. Alex.Ias.& commu.docto.Bart. in l. fi.ff.de bono.po.infan Paulus de Cast. in l. 1.de verbo.obliga.2.col.Alex.2. col. Platea in l.1.C.qui morbo se excusant lib.10. idem etiam probat tex.in l.2.ff.de cura.fu. tex.in l.3.ff.de postu.tex.in l.4.§.fina.ff.de priui. cre.tex.in l.1. versi. æquè.ff.de mune.& hono.tex.in §.fi. insti. de hære. quali.& diffe.tex.in §.furiosi,uersi.primo insti.de cura.confirmatur etiam per tex.in c. 1.an mutus,vel alias imperfectus feudum retineat,vbi probatur,quòd mutus non dicitur homo perfectus habens intellectum: in contrarium tamen,imo, quòd teneatur ex delicto sicut quilibet alius, fecit, quia non reperitur exceptus. item etiam, quia licet deficiat sibi sensus loquelæ tamen,bene retinet alios humanos sensus, & habet integrum intellectum, & potest per se omnia facere,& exercere,quæ alius perfectus & habilis homo potest.

Nam primo, potest facere testamentum secundum formam,& distin.tex.in l.discretis.C qui testa.fa.po.secundo potest facere

omnes

omnes contr actus,qui consensu,uel re con trahuntur,tex.in l.item quia. ff. de pactis. tex.in l.in quibuscunque,ff.de actio.& obl. tex.in l obligamur.§ fi.e.ti.tex.in l.si stipu ler.§.fi.de uer.obl.tex in l.q id quod.§.mu tus.ff.de dona.item etiam potest quasi con trahere & adire hæreditatem.tex.in l.mutum ff.de acq.hære.item etiam potest con trahere matrimonium & adire hæreditatem,tex.in l.mutus.ff.de iure dot.tex.in c. cum apud de spon.item potest constituere procuratorem,tex.ff.de procura. de quo latius dixi in materia in l.mutus & surdus có tractum,vnde pro concordia & uera resolutione in hoc arti.dico,q̃ si apparet,q̃ talis mutus nullum habet intellectum, quia signis non potest illum exprimere, uel de mostrare,tunc æquiparatur infanti,uel dementi & furioso,& nõ debet puniri ex delicto,& isto casu debet sibi dari curator in quacunque ætate sit constitutus,& ita procedunt,& debent intelligi iura per me superius allegata,& iste est sensus doc. in locis supra citatis,si uerò apparet, quòd talis mutus habet intellectum,quem potest saltim exprimere,& demonstrare signis, tunc reputatur habilis ad delinquendum,& con trahendum,& alios actus exercendum, & tali casu tenebitur ex delicto, si est legitimæ ætatis,& non requiritur dari sibi curator, & ita debent intelligi alia iura 2. loco aducta.Imo,q̃ magis est,tali casu debet puniri pœna ordinaria delicti.ita no. determinat Ioan.de Imo.in l.1.de uerbo.obliga.3. col.in medio nu.11.& ibi Roma.3. col.nu. 16.Alex.2.col.nu.6.Iaso.ibi pen col. in fine, qui pro hoc considerat tex. in l. si quis in graui uersi.mutum.ff.ad sylla. ubi dicit, q̃ mutus excusatur à delicto,ex eo non clamauit,ergo alias tenetur Viucen 6. col.nu. 4.& ita fuit iudicatum,in q.de facto,& fuit quidam mutus suspensus,qui fuit socius cũ alio in homicidio,unum tamen est, q̃ non poterit condemnari ex confessione sua declarata signis, sed ex atestatione & probatione testium,quia fortè iudici non erit bene nota,& possit in ea decipi, unde non uĩ legitima & liquida probatio,ut in causis criminalibus exigitur,ita singula.determinat Bald.in l.unica.C.de confe.7. colu. nu.27.Roma.in l.1.de uerbo.oblig. 3. col. nu.16.Alex.2.col.nu.13.crederem tamen, q̃ posset iudex per signa eum interrogare, saltim pro eruenda & inuestiganda ueritate,ex quo infero,q̃ sibi non debet inferri tortura,cum ex confessione non debeat dãnari, quod bene nota,quia istum articulũ non uidebis sic alibi declaratum.

70 Item quæro an furiosus possit delinquere & puniri? & breuiter dico, quòd non, quia est alienus à mente sua, & nullum habet iudicium, uel intellectum, ut possit habere dolum, & intelligat quid faciat. tex.est capitalis & expressus in l.infans. ff. ad l.Corne.de sicca. cuius uerba sunt, Infans, uel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocencia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & communiter doctores, tex.in l. diuus Marcus. ff. de offi. præsi. ubi ponitur ratio, quia satis ipso furore punitur.textus in l.5. uersicu. igitur ff. ad l. Aqui. text. in l.penul. §. finali. ff. ad l.Pompe.de parri.textus. in l. quòd infans. ff. de rei uenditio. textus. in l. finali. ff. de admini. tutorum, textus. in l.3.§. 1.ff. de iniurijs, text. in capitul. illud,& quasi per totum. 15.quæstio. 1. tex. in clemen.prima de homicidio,& utrobique cõmuniter doctores, & idem disponit l. 9. titul. 1.7.part.quod tamen intellige quando delinquit durante furore, secus tamen est si habeat dilucida interualla,& fecit delictum tempore sanæ mentis,quia tunc bene punitur, sicut quilibet alius.tex. est in dicta l.diuus Marcus uersicul.si uerò. ff.de offi.præsi. & probant prædictæ ll par. confirmatur,quia si furiosus habet dilucida interualla, bene potest tempore quo est sanæ mentis, facere testamentum, contractum,& quemlibet alium actum.tex. est in l.furiosum. C. qui. testa. face. po. & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores.

71 Dubium tamen est an præsumatur delictum esse factum tempore furoris,uel tempore sanæ mentis & dicendum est, quòd si probatur ex parte ipsius rei delinquentis aliquando fuisse furiosum,præsumitur durare.& tempore furoris commisisse delictum,& accusator,uel iudex si procedit ex officio,tenetur probare delictum esse factum

ctum tempore sanæ mentis.ita probat notabiliter tex.in c.indicas. 3.q.9.& ibi tenet glo.or.& commun.doc.& per eum ita etiam tenet gl.or.in c.fi.de succe. ab intesta.& ibi doc. confirmatur etiam ratione, quia furor est qualitas,& morbus, qui postquam est radicatus præsumitur durabilis, secundum medicos peritos,& probat tex. in l.humanitatis.C.de impu.& ali.tex.in l. 1.ff de cura.furio.& in expresso tenet Cardi.in c.cum inter canonicos.de electio. 2. col.5. oppo.& ibi alij docto. confirmatur etiã ex doctrina Bar.& cõmuni in l.non solum.§.sed ut probari.ff.de ope.nou.nunciatione.ubi dicunt, q quando actus,uel delictum potest fieri tempore licito & illicito, ille qui agit,uel accusat, tenetur probare esse factum tempore illicito,& punibili.Si uero reus delinquens ante delictum non fuit furiosus,nec ex parte eius hoc probatur, sed tantum dicitur & allegatur fuisse furiosum tempore delicti commissi: teneturipse reus hoc probare,alias autem delictum censetur commissum tempore sanæ mentis,quia semper quis præsumitur esse talis, qualis naturaliter esse debet, argum tex.in l.nec codicillos. C. de codicillis,& ibi notat Bal.Pau.Sal.& commu.doc.& in expresso ita tenet & reputat singu.Ang.de male.in parte scienter dolosè.4.col.versi. quid in furioso,& idem tenet Imo. in clemen.1.de homicidio.2.col.nu.3.& ibi Ancha.2.col.nu.6.Idem Imo. in c. dudum de præsumptio.3.col.in fine.Domi.in c.1.§.si vero de clerico ægro Salic. in l. furiosum. C.qui testa.face.po.nu.2.Corneus in l.nec codicillos.C.de codi.& apertè voluit Bar. in tracta. de testibus in parte opposita 1. col.nume.2.

71 Pulchrum tamẽ & necessarium dubium est,si quis tempore sanæ mentis commisit homicidium,uel aliud delictum, & postea factus est furiosus, an durante furore possit accusari,& condemnari ad mortem, uel aliam pœnam corporalem?& uidetur,quòd nõ, quia furiosus habetur loco absentis, qui non potest condemnari,sed pati annotationem bonorum.tex.est in l. 2.§. furiosus. ff. de iure codi. tex. in l. ubi non uoce uersi. fi.ff.de regu.iu. imò, quòd magis est, habetur pro absente non contumace, quia in eo non potest cadere contumacia, sicut in absente,ita probat tex.& ibi glo.ordi.& commun.doc.in l.furioso.ff.de re iudicata. & in terminis tenet Are.in l.ex facto.ff.de uulga.& pupil.pe. col. Ex quo infertur, q licet hodie per leges huius regni absens possit damnari,furiosus tamen non. neque obstat quod posset sibi dari curator, sicut minoribus,& per consequens condemnari, quia datur minoribus,ut accessorius, ut in l.clarum.C.de auto. præstan. furiosis tamen datur principaliter,ut in eo fundetur iudiciũ.2.quia furiosus habetur loco mortui tex.est in l.bonorum.ff. rem ratam ha. Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem,ut in l.defuncto. ff. de publi.iudi.ergo nec furiosus post furorem & in expresso istam senten.& concl.tenet Bal. in l.furiosum.C.quæ testa.fa.po. in fi.idem Bal.in l.humanitatis.C.de impu.& ali. sub sti.10.col.nu.46.idem Bal.in c. 1. fi. col.& q.an ille qui inter fratrem domini sui,feudum amittat & ibi Aluarotus.3.colum.nu. 5.Imola in ca.Raynutius de testi.nu. 143. Alexand.in d.l.furiosum.fina. colum. & q. & ibi Iaso.pen.col.qui dicit hanc esse magis communem. opi. idem Iaso. in l. ex facto.ff.de uulga.& pupil.10.col. nume. 30. & ibi Ripa.nu. 73. Floria. qui reputat hoc esse mirabile in l.sed & si quæcũque. §.iniuriam ff.ad l.Aqui.fin. col. tenet etiam & reputat singu.Ange.de ma.in parte scienter dolòse.4.col.Hyppo.de Mar. in l. 1.ff. ad l.Cor.de sica.6.col.num.58.ubi limitat hoc esse uerum præterquam si delictum sit ualde enorme,quia tunc posset puniri. argumento.tex.in l.diuus Marcus. ff. de offi. præsi.& subdit,quòd ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit puniri hominẽ furiosum, qui intulit uulnus Serenissimo regi Ferdinando marito suo,sed certè contrarium probant prædicta iura. Sed his non obstantibus contraria sententia & conclusio uidetur de iure uerior, imò quod possit condemnari & puniri pœna mortis, uel alia pœna ordinaria. Primo quia cessat omnis ratio excusationis,& defensionis cùm tempore habili & sanæ mentis delinquerit. Secundo quia qualitas superueniẽs post delictum non mutat pœnam,imò, illa debet imponi, quæ ueniebat imponenda

da tempore commissi delicti. tex. est formalis, & expressus in l. 1. ff. de pœnis, & ibi notat, & commendat Bar. Albe. & commu. docto. Tertio quia si filius, vel filia commisit causam ingratitudinis, & superueniat furor, bene poterit exhæredari. ita probat tex. in l. 6. §. sed cum antiquitas. C. de cura. furio. & ibi docto. & notat, & commendat Imo. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupi. 7. col. & alij doc. ibi. Quarto, quia si quis commisit peccatum mortale tempore sanæ mẽtis, & superueniat sibi furor, & decedat in furore condemnabitur apud Deum secundum Theologos, & secundum canonistas in c. maiores de baptismo, & tenet Bar. põderando tex. ibi in l. nunquam. §. si ui ant clam. ff. de vsuca ubi habetur, quòd si quis erat in mala fide, & superueniat sibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides quo ad omnes effectus. Quinto, quia in delictis semper attenditur tempus commissi delicti, quo ad locum, tẽpus, & omnia alia, quæ augẽt, uel diminuunt qualitatẽ eius, tex. est in l. quod ait lex. §. fi. ff. de adult. & ibi Bar. & commu. doct. ergo similiter quo ad personã. Sexto, & finaliter pro hac parte facit tex. expressus in lege diuus Marcus ff. de of. præ. ubi probatur quòd ita demum furiosus non punitur, quando delictum cõmisit durante furore: secus tamen si ante, quia tunc minimè est dignus aliqua uenia: Cuius uerba sunt, Si verò ut plerumque assolet interuallis quibusdã sensu sanior est, unde forte illo momento scelus admiserit nec morbo eius danda est uenia. nec obstat si dicas, quòd ille tex. potius uidetur probare contrarium, in quantum uult, quòd princeps consulatur, an debeat puniri, uel non, quia iste non est eius sensus, sed tantũ uult, quòd si est maximum dubium super ipso facto, uel iure, quod non possit iudex bene discernere, an cõmisit ante, uel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligit, & declarat Albe. ibi, & Bar. in l. congruit, eo. ti. & ita probant prædictæ ll. par. supra allegatæ 9. titu. 1. 7. par. & 15. tit. 1. 1. par. & in terminis istam senten. & conclu. contra prædictos doctores tenet Ludo. Romanus in d. l. furiosum in fi. C. qui testa. fa. po. & ibi Ias. pe. col. idem Ias. in l. ex facto. ff. de uulga. & pupi. 10. col. nu. 30. Barb. in c. literis de rescriptis fi. co. Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & subtili articulo in iudicando, & consulendo non recederẽ à superiori communi opinione, tum quia est æqua, & in dubio sequenda: tum etiam quia forte talis delinquens, quia postea effectus est furiosus haberet aliquam iustam causam defensionis quã curator eius ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia considero quòd iudex debet concedere, & indulgere tempus ipsi reo, ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ, ut in l. archigerontes. C. de epis. audien. & ibi doct. ex qua causa iustissimum erit pœnam differre in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus substentari si habet bona, alias de publico, argu. eorum quæ notantur in l. prægnantis. ff. de pœnis, nec obstat quòd hodie in nostro regno absens potest condemnari, quia intelligitur in proprio, & uero absente contumace, in quo non dantur, nec considerantur prædictæ rationes, secus uero in furioso, qui habetur loco absentis ficte, & largo modo, & sine aliqua contumacia, & i terminis ita tenet, & declarat Aretinus in d. l. ex facto. ff. de uulga. & pup. nec iterum obstat si replices, quod secundum theologos furiosus punitur, & iudicatur ad pœnam, uel præmium secundum opera commissa ante furorem, quia illud est, quo ad propriam conscientiam, & iudicatur à Deo domino nostro qui omnia scit, & cognoscit, & finit sibi nota sine aliqua probatione: secus uero in iudice, qui non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur. & confirmatur, quia sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut in l. absentem. ff. de pœnis.

73 Item quæro an ebrius, qui in ebrietate cõmisit homicidium, uel delictum, puniatur ex delicto? & breuiter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, sed mitiori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto, licèt non culpam, unde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam. ita probat tex. no. in l. respiciendum. §. delinquunt uersi. impetu. ff. de pœnis, Cuius uerba sunt, Impetu autem cum per ebrietatẽ ad manus, uel ad ferrum uenitur, & ibi notat Bar. 2. col. nu. 3. Albe. in prin. & Oldra.

quem

puniri pœna ordinaria delicti, quia considero, ꝙ prodigus non censetur habere iudiciũ, & intellectum tantum in his, quæ cõcernunt alienationem, & administratione bonorum suorum: secus tamen est quo ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona, & capax cuiuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad pœnam eius, & in expresso ita probat tex. notabilis in l. his qui §. diuus ff. de tuto. & cura. da. ab his, cuius uerba sunt, Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quo ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum, & in terminis per illum tex. & istam senten. & conclu. tenet Bar. in d. l. is cui bonis ff. de uerb. oblig. fin. col. pen. quæstio. & ibi Pau. de Cast. fi. col. & quæst. Ias. 8. col. num. 17. & commu. alii docto. tenet etiam Bar. in l. si quis in tantam C. unde ui 3. col. & ibi Sali. 3. col. nu. 7. & commu. doct. Bal. in l. furiosum C. qui testa. face. po. in fin. & ibi com. doc. Ange. de Peru. in l. fulcinius §. adeo ff quibus ex cau. in pos. ea. Ange. de male. in parte scienter dolose fo. 48. ti. eo. uer. qd in prodigo, & ibi eius additionator

Item quæro an seruus possit delinquere
76 & teneatur ex delicto? & breuiter dico, ꝙ sic, & in processu, & causa seruabitur illud ꝙ obseruatur quando proceditur contra hominem liberum. tex. in l. hos accusare §. si seruus ff de accusa. cuius uerba sunt, Si seruus reus postulabitur eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, tex. in l. 10. tit. 1. 7. par. & probato delicto maiori, pœna punitur quam liber, tex. est in l. in seruorum in principio ff. de pœnis, tex. in l. aut facta §. persona, tex. in l. capitalium §. fi. uersi. fi. eo. tit. tex. in l. 8. in prin. tit. 31. 7. par.

Quod intellige, quando ex delicto uenit imponenda pœna corporalis: secus si pecuniaria, quia illa nõ cadit in seruũ, tex. est in d. l. hos accusare §. omnibus ff. de accusa. cuius uerba sunt, Omnibus legibus serui rei fiunt excepta lege iulia de ui priuata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in seruum non cadit, idemque dicendũ est in cæteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, quo casu alterabitur pœna, & imponetur sibi alia iudicis arbitrio, tex. est ibi no. in uersi. si quem summe commendat Bartolus, & doctores. unum tamẽ est, ꝙ si dominus soluat pœnam pecuniariam pro eo liberatur. ita disponit prædicta l. 10. tit. 1. 7. par.

Item adde, ꝙ probatio delicti potest fieri contra seruum per testes, uel per confessionem propriam, uel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum, tex. est no. in l. seruos in principio C. ad l. Iuli. de ui, cuius uerba sunt, Seruos qui fecisse uiolentiam confessionibus testium, aut propriis docebuntur, &c. imò ꝙ magis est, sola confessio serui spontanea sufficit ad condemnationem eius. ita probat aperte tex. in d. l. seruos, & tenet gl. ordi. in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa can. agatur. unũ tamen est, ꝙ ad hoc ut confessio serui probet, & ex ea possit condemnari, oportet, ꝙ cum ea concurrat semiplena probatio, uel aliqua indicia urgentia: uel si negauerit, quod sit facta confessio in tormentis præcedentibus indiciis, alias non staretur soli eius confessioni spontaneæ, quia uidetur tendere in præiudicium domini. ita probat tex. no. in l. quæro §. fina. ff. de ædilit. edic. & per illum tex. ita tenet glossa ordinaria in l. cum probatio ff. de probatio. & ibi Salicetus, & communiter doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus in d. l. secunda §. primo si ex noxa cau. aga. 2. colum. num. 4. Alexan. prima colum. in fi. nume. 4. glos. in l. quicunque C. de seruis fugitiuis in glo. pen. in fin. & ibi doctores. Socinus in l. cum filiusfami. de uerbo. obligationi. 5. colum. nume. undecimo, & ibi Ias. 5. colum. num. 15. Aduertendum tamen, ꝙ licet seruus possit accusari, & cõdemnari pro delicto, tamen dominus eius potest adesse causæ, & eum defendere allegando, & respondendo pro eo, rõne proprii interesse, tex. est no. in l. 2. C. de accusa. cuius uerba sunt, Si cuiusdã criminis obnoxius seruus postulatur, dñs eũ defendere põt, & in iudicio assistere accusatoris intentionibus responsurus, & ibi glo. or. & commu. doct. & idem dispo nit prædicta lex 10. tit. 1 7. par. imo etiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non uidetur dominus, uel procurator eius interuenire pro alio, sed pro seipso, & suo îteresse, tex. est in l. seruus

etiam.ff.de publi.iudi.quo casu totus processus & iudiciũ agitabitur cum ipso seruo tanquam principali persona quem tangit negotium & ei proponetur accusatio,& cũ eo lis contestabitur per responsionem suã, & ei assignabitur terminus probationis, & defensionis,& contra eum debet ferri sententia diffinitiua,ita tenet & declarat glo. or.& communis opinio doctorum in d.l.2. C.de accusa.ex quo infertur,ꝙ non requiritur,ꝙ dominus citetur, vt compareat,& assistat causæ agitandæ cũ seruo,quia principaliter fundatur iudicium in persona serui,& in terminis. ita tenet Bal.in l.filiusfamilias. ff. de his qui sunt sui uel alie.iu.1. lectura.idem Bal.in l.fi.§.necessitate.C.de bonis quæ libe.4 col.nu. 12. Ange. de Peru.in l.cum filiusfamilias.ff.de uerbo.obli. in fine,quos ego sequor & reputo esse notabile & singulare.licet Salic. in d. l. 2.C.de accusa.teneat contrarium, ex quo collige vtilem & necessariam doctrinam in practica,ꝙ quando principaliter proceditur contra aliquem, licet in consequentiam fiat præiudicium tertio,non propterea ille tertius est citandus,& probat etiam.tex.in l.sæpe.ff.de re iudi.iuncta communi doctrina, & theorica doctorum ibi,& in terminis tenet & confirmat Bar. in quæstionibus suis, quæstione tertia fi.col.

Adde tamen circa prædicta,ꝙ licet seruus accusatus,vel inquisitus confiteatur delictum & ex illa confessione possit condemnari,concurrentibus his,quæ supra dixi:tamen bene posset dominus probare contrarium.ista est glo.singularis & unica in l. 2. §.1.ff.si ex noxa.cau.aga.in glo.1.in medio quam adhoc summe notat, & commendat ibi Bald. & reputat singularem & unicam Pau.2.col.nu.8.Alex.2.col.& Iaso. 1.colu. num.4.ex qua glo.& communi doctrina inferunt prædicti doctores ibi,ꝙ si ex forma legis,uel statuti,pater,uel dominus,uel q libet alius teneatur ad pœnam pecuniariã ex delicto alterius,bene stabitur confessioni ipsius delinquentis , etiam in præiudicium tertij soluere debentis , sed poterit probare contrarium pro suo interesse. & in expresso ita etiam determinat Barto. in l.cum filiusfa.ff.de uerborum obliga. fina. colum.Bald.in l.filiusfa. ff. de his qui sunt sui,uel alie.iu. 1.lectura.

77 Item etiam quæro an & quando absens possit accusari & condemnari de delicto?de quo art.plenè & magistraliter dixi in l.76. in ll.Tauri.Ideo hic omitto, & te remitto ad scripta per me in d.ll.Tauri,ubi uide,qa est ibi necessarium.

78 Item etiam similiter quæro an & quando delinquens possit accusari & puniri post mortem?In quo dubio,& notabili articulo dico,ꝙ regulariter nõ: sed per morté eius statim extinguitur delictum , quoad pœnam corporalem,& quoad pœnam confiscationis bonorum , modo delictum sit publicum,modo priuatum. tex. est capitalis & expressus in l.defuncto.ff.de publi.iudi.cuius uerba sunt. Defuncto eo, qui reus fuit criminis,est pœna extincta, & ibi notat & commendat glos.ord.Barto.Albe.Ange. Imo.& commu.doc.tex.in l.3. eod. tit. secundum unam lecturam. tex. in l.in senatus.§.si propter.ff.ad turpi.Ex quo infertur quòd post mortem delinquentis non debet iudex imponere pœnam cadaueri, quia uidetur inferre iniuriam defuncto,& per consequens hæredibus,alias teneretur in syndicatu.argu.tex.in l.1.§ quotiens.ff. de iniurijs & in l.p.tit. 13.1.par.ita tenet Ange. & Imo.in d.l.defuncto, Pettus in l.2.C.qui testa.face.po.& ibi Cinus, Ang. Roma.Ale. Iaso.Corneus,& alij moderni,Ang. in l.fi. C.si reus,uel accusa.mor.fue.Bal. in l.una, C.ex delictis defun.2.co.nu.2. ubi adducit notabilem rationem,quia pœnæ afflictiuæ animati corporis sunt pœnæ sensus, quæ non possunt cadere in hominem mortuum, Ange.in l.quia latronibus. §. si quis . ff. de testa.Ang.de male.in parte præsente & appellante.antepe.colum.uersi. quid si reus. Ange.de Are.in §.interdum.Insti.de hęre. quæ ab intesta.defe. 1.col.n.2. confirmatur quia pœnæ priuationis status nõ cadunt in mortuum.textus.est in l. qui libertinos.§. posthumus.ff de oper.liber. & ibi commu. doc.Quod tamen limita & intellige nisi delictum sit grauissimum , & enorme: quia tunc bene poterit iudex pœnam imponere cadaueri , ipsum furca ignominiosè suspendendo, uel alia pœna afficiendo propter facti memoriam , & aliorum terrorem,argumen.tex.in cap. mulier. 15. quæstio.

ftio. 1. ubi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commissum. argu. etiam tex. in cap. cum ad monasteriũ, uersi. quòd si proprietas de statu monachorum, ubi monachus qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, uel aliam rem propriam, debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perditionis suæ, & adhoc notant & commendant docto. ibi, & istam sentent. & conclusio. tenet & probat glo. singularis & unica in iure in l. 2. ff. arborum furtim cæsarum, ubi expressè dicit, quòd famosi latrones furca suspenduntur. deinde bestijs subijciuntur, argum. tex. in l. capitalium. ff. de pœnis, sed ille tex. nihil probat, sed debuit allegare tex. in §. famosos eiusdem legis. & illam gloss. adhoc reputat singularem Roma. in l. 2. C. qui testa. fa. po. Idem Roman. in l. si uero. §. de uiro. ff. de solu. matri. 46. fallentia principali. nu. 79. reputat etiam Augustinus in additio. ad Ang. de male. in finali parte fi. col. idem Augustinus in parte, qui iudex uidens. fo. 97. 3. col. & tenet notabiliter Imo. licet illã gl. non alleget in l. defuncto. ff. de publi. iudi. 1. col.

79 Sed salua eorum pace. ista senten. & conclu. non potest de iure procedere nec sustentari, quia simpliciter, genericè, & absolutè iura dicunt & disponunt, quòd omne delictũ extinguatur morte. Nec obstat tex. in d. c. mulier, quia ille tex. non uult, quòd animal suspendatur per modum pœnæ, sed tãtum, quòd simpliciter interficiatur, ne fit memoria delicti, ut latius dixi in delicto adulterij, nec obstat etiam tex. in d. c. cum ad monasterium, quia ibi imponitur pœna denegationis sepulturæ, quæ propriè cadit in mortuis, ut in l. 1. ff. de cada. puni. & ita eum intelligit Bal. in l. un. C. ex delictis defunctorum. 2. co. nu. 2. & Philippus Decius in l. imperium ff. de iuris. omni. iudi. 3. col. nu. 19. nec obstat gl. in d. l. 2. ff. arbo. fu. cæsa. quia illa gl. & tex. quem uoluit allegare in d. §. famosos loquitur in pœna continuatiua, non uero inceptiua distincta, & de per se, nam primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus eius traditur bestijs, & sic pœna continuatur, & non imponitur de nouo, sed licet ista mea opinio sit uerissima, de iure tamen superior sententia & conclusio contraria seruatur in practica, in toto regno à qua tu non recedas. Ex quo primo infertur, quòd ex hoc sustentatur practica, quæ habet, quòd in delicto hæresis post mortẽ imponitur pœna cadaueri: quia concremantur ossa, uel effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto læsæ maiestatis, & in delicto contra naturam. Secundo infero, quòd quando quis se occidit imponitur pœna cadaueri, quia corpus eius publicè ducitur per uias publicas, & furca suspenditur, & uita uidi practicari in hac ciuitate Salmanticensi: nam quidam forensis qui dicebatur fugisse de religione, & monasterio, uoluit & tentauit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indicijs captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publice ductus est per ciuitatem, & uias publicas, & concrematus fuit, cõfirmatur iste casus alia rõne, qa cũ decedat in notorio peccato mortali, nõ uidetur sibi in hoc fieri aliqua iniuria, nec uidetur excessiua pœna imponi, sed ualde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quis se occidit, quòd cadauer eius puniatur, tenet & firmat Paris de puteo in tractatu syndicatus in parte mortuus. fol. 173. & ante eum uoluit Bal. in d. l. 2. C. qui testa. fa. po.

80 Aduertendum tamen, quòd superior cõclu. & sententia, quæ habet, quòd delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter præterquam in casibus & delictis sequentibus. primus casus est, in delicto hæresis, quia durat post mortẽ, quo ad bona, & probato delicto post mortem, confiscantur bona. tex est i l. 4. C. de hæreti. tex. in l. apostatarum. C. de aposta. tex. in c. sanè el ij. 24. quæstio. 2. tex. in c. accusatus §. in eo uero casu. de hære. libr. 6. & idem disponit l. 7. tit. 1. 7. par. & in l. 9. titu. 20. lib. 4. fo. ll. secundus casus est in crimine læsæ maiestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum. text. est in l. ex iudiciorum uersic. 1. ff. de accusa. tex. in l. pãtonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirenda hæreditate. tex. in l. donationes in concubinam. §. fina. ff. de dona. tex. in l. cum filius. §. fina. ff. de lega. 2. tex. in l. penul. & in l. fina. C. ad l. Iu. maiest. tex. in §. per contrarium Institutio. de hære. quæ ab intesta. defe. tex. in

§.2.institutio.ff.de publi.iudi.& utrobique commu.docto. Tertius casus est, in crimine repetundarum, quando iudex durante officio iniustè recepit aliquas pecunias uel res à subditis, uel litigantibus, ut in l.1. & per totum.ff.ad l.Iu. repe. quia tunc durat post mortem quo ad pœnam bonorum. tex.est in d.l.ex iudiciorum.ff.de accusa.& ibi glo.or.& commu.docto.& idem disponit prædict.l.7.tit.1.7. par. Quartus casus est, in crimine peculatus, quando quis rem sacram, uel publicam subtraxit, quia tale crimen durat post mortem, quo ad pœnam bonorum, tex.est in l.fi.ff.ad l.Iu.pecu.& ibi comm.docto. Quintus casus est, quando reus delinquens conscientia criminis se interfecit postquam erat accusatus, uel inquisitus de crimine, uel in eo reprehensus: nã tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale propter quod bona ueniebant confiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licèt hæredes possint probare contrarium. tex.est in l.fi. ff.de bonis eorum, qui ante sententiam mor.sibi conf.& ibi gl.or.& cõ. doct.de quo art. latius dicam in delicto homicidij. Sextus casus est quando ex delicto imponitur pœna amissionis bonorum ipso facto, uel iure, quia tali casu durat delictũ post mortem, respectu bonorum.ita probat tex.in l.Caius.ff.ad syllanianum tex. in l. ex iudiciorum uers. adeo ff. de accusa. tex. in auten.de incest.nup.tex.in c.1.de homicidio lib.6.facit etiam bonus tex.in l commissa.ff.de pu.& uecti.& in expresso ita tenet glo.singu.& unica, iuncto.tex. in l.3.§. quod autem.ff.quòd quisque iuris in gloss. fina.quam ibi adhoc notat & commendat Bar.Bal.& communiter doc. antiqui,& reputat singu. Alex.& moderni & illam glo. adhoc reputat sing.& unicam Bal.in l. quæ sub conditione.§.fi.ff.de condi. Insti. idem Bal.in rub.C.de priui. dotis.5.col.nu. 12. Iacobi.de San.Geor.in l.si quis maior. C. de transa.pe.col.nu.56 tenet etiam Ange. in l.qui à latronibus.§.si quis.ff.de testa.Salic.in l.1.C.si reus uel accusa. mor. fue.1. col.Bal.in l.una. C. ex delict. defuncto.2. col.Platea in l.fi.C.de iu.fisci.lib.10.2.co. Abb.in c.dilecti de arbi.3.co.idem Abb. in c.fi.de dona.2.col.Io.de Ana.in c. uergentis de hære.2.col.Ange.de Are. in §. non omnes de perpe. & tempo. actio. Philippus Decius in l.pupillum. §.in hæredes.ff. de reg.iu.2.fallentia, Tiraquellus in repe. l.si unquam.C.de reuo.dona.nu.241.

81 Adde tamen, ꝙ in omnibus casibus in quibus reus potest accusari post morte, & memoria eius damnari, & bona confiscari, de quibus supra dictũ est, debet intelligi infra quinquennium post mortem delinquentis, quo transacto non potest amplius contra ipsum procedi, nec contra hęredes uel tertios bonorũ possessores.ita probat text. notabilis in l.2.C.de apostatis, ubi habet, ꝙ apostata potest accusari post mortem infra quinqueniũ tantũ, & adhoc not.& commẽ. Bar.ibi, qui ex eo infert, ꝙ omnia iura ciuilia & canonica, quæ dicunt, ꝙ de crimine hæresis, uel læsæ maiestatis, uel alio grauissimo delicto, possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquẽniũ, & per illũ tex.ita tenet gl or in l.Manichæos. C. de hæreticis, & ibi com.doc.tenet ẽt Ang. de Are.in §.interdum inst.de hære.quæ ab intesta. defe. & in apostata idem expresse disponit l.7.tit 25.7.par.facit etiam bonus tex.in l.2.C.de uecti.& cõ.ubi dicit, ꝙ in bonis fisco delatis propter uectigal non solutõ, præscribitur spatio quinque annorũ, quem adhoc notat & commendat ibi glo. ord.& commu.docto Bar. & alij docto. in l.commissa.ff.de publi.& uecti. Sed aduertendum, ꝙ cõtra prædicta facit tex.formalis & expressus in c 2.de præscriptione lib. 6.ubi disponitur, quòd in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta annos, & imponitur pœna confiscationis bonorũ, quæ nocet hæredibus & alijs quibuscunque possessoribus, & ibi notat & commendat glo.ordi.& commun. docto.& reperio, quod Abbas Panor. tangit istam difficultatem in c. cum nobis de præscrip. 3.col.nu.8.& finaliter dicit, quòd tex.in d. l.2.C.de apostatis & superior sententia, & conclusio ex eo elicita procedat, & habeat locum, quando bona ueniunt applicanda fisco seculari, tex.uero in d. cap. 2. procedat & habeat locum, quando bona ueniunt applicanda fisco ecclesiæ, quem sequitur ibi Felinus tertia col. nu. 11. sed salua eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo

ticulo ego dico & teneo pro firma ueritate q cum hodie in crimine hæresis procedatur attenta dispositione iuris canonici, per quod inducitur ista quadragenaria præscriptio, de qua per tex. in d. cap. 2. de præscriptio lib. 6. licet bona applicentur fisco seculari, ut in c. excommunicamus el. 2. §. damnatus de hæret. q indistinctè possit cognosci infra quadraginta annos, & tex. ille in d. l. 2. C. de apostatis. & superior doctrina ex eo elicita habeat locum, & procedat in crimine læsæ maiestatis humanæ & in crimine cōtra naturā, & in omnib. alijs criminib. in quibus pōt procedi post mortem delinquētis, q reputo singulare & quotidianū.

82 Adde tamen, q licet regulariter delictū extinguatur morte etiam quo ad pœnam confiscationis bonorum, ut supra dictum est, tamen debet intelligi quando reus delinquens moritur ante sententiam diffinitiuam latam contra eum, etiam si lis fuerit contestata, secus tamen est si moriatur post sententiam transactam in rem iudicatam, quia tunc pœna confiscationis bonorum bene transit ad heredes. tex. est in l. ex iudiciorum. ff. de accusa. & ibi Bar. Albe. & comm. doc. & idem est si reus delinquens solemniter in iudicio erat confessus crimē, uel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum etiam transit contra hæredes. ita singulariter Bald. in l. unica. C. ex delictis defunctorum. 2. col. nu. 3. quod certe non uidetur uerum, quia dato, quòd isti duo casus æquiparentur sententiæ: tamen debet intelligi sententiæ non transactæ in rem iudicatam, sed existenti infra tempus datum ad appellandum, & licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem iudicatam, pœna confiscationis bonorum non trāsit ad hæredes, ut supra dixi, & statim infra proximè dicam allegando glossam unicam adhoc, ergo nec in his duobus casibus, qui æquiparantur sententiæ.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando talis reus delinquens mortuus est post sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, secus tamen est, si ab ea erat appellatum, uel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum, quia tunc pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes. ista est glo. singularis & unica in l. ex iudiciorum. ff. de accus. quam ibi adhoc reputat singularem, & unicam Bar. Alb. & Ang post Dinum & antiquos. illam etiam reputat unicam Imo. in l. defuncto infra isto titul. de publi. iudi. Sal. in l. fina. C. si reus, uel accusa. mor. fue. illam ēt reputat singularem & unicam Bal. Ange. in l. qui à latronibus. §. 1. ff de testa. idem Bal. in l. una. C. ex delictis defun. 3. col. num. 4. idem Bald. in c. quoniam contra falsam de proba. penul. columna licèt Iaco. de Rave. in d. l. ex iudiciorum, quem refert ibi Bart. tenebat contrarium, imò, quòd indistincte pœna transit contra hæredes, eo ipso, quòd est lata sententia, modo ab ea sit appellatum, modo non: & licèt Bart. concordando opiniones, dicat, quòd eo casu, quo hæres appellauit, sit uera sententia glo. aliàs non. Sed his non obstantibus sententia & conclusio gloss. superius allegatæ est uera & tenenda, pro qua est tex. expressus in l. fin. C. si reus, uel accusa. mor. fue. & ibi notat & commendat Cynus & alij doctores. Secundò facit ratio concludens, quia sententia & pœna confiscationis in ea contenta non habet effectum consummatum, quando ab ea est appellatum, uel potest appellari, imo reducitur lis & causa principalis ad statum in quo erat ante litem contestatam. tex. est singularis in l. ita demum. C. de procuratoribus, & ibi Bal. & commun docto. Tertiò confirmatur per tex. in l. post rem iudicatam. ff. de transa. ubi habetur, quod licèt transactio non ualeat, tamen bene ualet, & tenet quando ab ea est appellatum, uel quādo fit intra tempus datum ab appellandū. Quartò etiam facit tex. singu. & unicus in suo casu in c. solum de appella. libro. 6. ubi disponitur, quòd attentata post appellationem, uel post tempus datum ad ad appellādum, reuocantur per iudicem appellationis, quem adhoc reputat ibi singularem, & unicum Ancharanus & alij doc.

83 Item ēt prædicta intellige quando pœna confiscationis bonorum uenit in consequētiā delicti, secus si principaliter in sentētia fuit imposita pœna bonorū, quia tunc indistincte trāsit post mortē, licèt à sentētia sit appellatū, uel duret tempus datū ad appel-

landum,ita probat tex.in l.3.C.si penden. appella.mors interue. & ibi Cinus, Barto. Bal.Pau.Sal.& commu.doc.cuius ratio est, quia quando principaliter imponitur pœna confiscationis bonorum, videntur duæ sententiæ, sed quando ponitur accessoriæ, & in consequentiam delicti, extincto ipso delicto,de quo principaliter agitur,extinguitur pœna bonorum, & reputatur unica tantum sententia,argu.tex.in l.etiam,§.1. ff.de mino.tex.in l.quædam mulier. ff. familia hercis.tex.in l.Cornelia pia.ff.de iure patronatus.Vnum tamen est bene notandum circa prædicta, quòd licèt post mortem rei delinquentis extinguatur iudiciũ, quod contra eum pendebat, vt supra dictũ est,tamen bene potest hæres eius instare & petere à iudice,vt declaret defunctum tale delictum non commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera & iuridica, & iudex tenetur facere ꝓ euitanda infamia defuncti & conseruanda eius memoria. ita probat tex. singularis, & vnicus in iure in l.filio.§.Seia.ff. de adimendis legatis,quem ibi adhoc summè notat & commendat solus Alb.& in terminis illum tex.adhoc reputat singularem & vnicum Bald in l.una.C.ex delictis defunctorum 2.col.& istud teneo,licet Salic.in l.1. C.si reus vel accusator mor.fue.1.col teneat contrarium ea ratione ne iudiciũ claudicet.Sed adhoc respondeo,quòd fauor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus,& specialitates operatur,arg. tex. in l.interpretatione.ff de pœnis. l. absentẽ eo.tit.tex.in l.respiciendum eod.tit.cum similibus.Item adde,ꝙ prædicta procedunt, quando delictum est publicum,& venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum fisco applicanda,secus tamen est si delictum sit priuatum,& ex eo uenit imponenda pœna ciuilis pecuniaria parti applicãda vt in delicto furti, vi bonorum raptorum,
84 iniuriæ,vel simili delicto,quia tunc si reus delinquens moriatur ante accusationem ꝓpositam,vel ea proposita ante litem contestatam extinguitur & annullatur delictũ,tamen si decedat pendente accusatione,& lite iam contestata,tunc iudiciũ & instantia, & per consequens illa pœna bonorũ transit contra hæredes,tex.est in l.ex iudiciorum uers.fi.ff.de accusa.tex.in l.vna.C.ex delictis defunctorũ,tex.in §.non autem omnes insti.de perpe.& tempora. actio. & vtrobique comm.doct.& idem disponit lex.25. tit.1.7.par.ex quo ego infero vnum satis singulare,quod uidi de facto, ꝙ si quis stuprauit uirginem & decedat ante litem motam,& litem contestatã, non poterit talis virgo corrupta superueniens agere contra hæredes pro dãno & interesse, uel dote, ꝙ est uerum & procedit de iure ciuili, sed de iure canonico & eius æquitate, bene poterit petere & tenetur hæres exonerare conscietiã ipsius defuncti,ut īfra ꝓximè dico. & in terminis in nřo casu & q̃stio.re pio, ꝙ ita tenet solus collectarius in c.1.de adulteriјs.2.col.nu.2.
85 Itẽ adde,ꝙ mortuo accusatore & sic offenso,qui passus est delictũ,actio uel accusatio ciuilis pecuniaria sibi cõpetẽs transit ad eius hæredes indistinctè,modò decedat post litẽ cõtestatã,modo ante,quod intellige,qñ cõpetit ꝑ rẽ familiarẽ, dãnũ uel interesse,quod prætendit & sibi deficit, ut in delicto furti,ui bonorũ raptorũ,leg is aquiliæ,& similibus,secus tñ est si competat ad meram uindictam,vt in delicto iniuriæ, & alio simili,quia accusatore defuncto, qui iniuriã passus est,non transit ad hæredes,nisi ante mortem eius lis fuerit cõtestata,tex. est in l.1.§.hæredem.ff.de priua. delict. & ibi Bar.& comm.doc.tex.in l.ꝙ diximus.§. hæc actio.ff.quod metus causa.tex.in l.si uero.§.hæc aũt.ff.de his qui deie.uel effude. tex.in l.inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. Aqui.tex.in l.hæc act.ff.de calũnia.tex.in l. iniuriarũ actio.la j.ff.de iniu.tex.in l.1.C. ex delict.defun.tex.in §.nõ aũt oẽs,inst.de perpe.& tẽpo.actio.& idẽ disponit l.25.ti. 1.7.par.& l.fi.ti.9 7.par.& l.2.ti.13.7.par. & quæ dicat̃ ꝓpriè actio pœnalis,ciuilis, ꝓpter rẽ familiarẽ,ꝑ uindictam,ponit glo. singularis & unica in l.2.§. emancipatus filius.ff.de colla.bono.quã ibi notat & commen & alij docto.& reputat singularem & unicam Imol.in l.interdum infra isto tit.1. col.idem Imo.in l.rei iudicatæ. §. 1. & ibi Alex & moderni.similis tamen glo.est in l. pro hærede.§.si ff.de acqui.hære.ex quibus infert̃,ꝙ actio de dolo,uel actio ꝙ metus causa,uel alia actio pœnalis ꝓ ipsa re uel ꝓ interesse

interesse uel damno non competit contra hæredes delinquentis, nisi post litem contestatam, uel nisi aliquid ad hæredes perueniat, uel saltim sunt ex eo facti locupletiores. tex. est in l. quod diximus §. fin. ff. quod metus causa. tex. in l. in hæredem ff. de calum. tex. in l. in hæredem ff de dolo, tex. in l. fi. C. rerum amotarum. tex. in l. sicuti pœna, ff. de regu. iu. tex. in l. unica in fin. C. ex delict. defun. tex. in l. 1. §. fi. ff. de ui, & ui arma. tex. in l. 1. §. fin. ff. ne uis fiat ei. tex. in l. inde Neratius §. si infans ff. ad l. Aqui. tex. in l. 1. §. fi. ff. de eo per quem fac. est, tex. in l. 3. §. fina. ff. si mensor fa. mo. dixe. tex. in l. 3. tit. 15. 7. par. & in l. 3. titu. 16. 7. par. quod limita, & intellige, præterquam in furto propter eius frequentiam, quia condictio furtiua transit contra hæredes pro æstimatione rei, licet nihil ad eos perueniat. tex. est in l. si pro fure §. fi. ff. de cond. fur. & ibi com. doc. aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi de iure ciuili, & eius rigore, secus tamen est de iure canonico, & eius æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur uires hæreditariæ, & possunt compelli per iudicem ecclesiasticum soluere, etiam si sint laici, & in terris imperii, pro exoneranda conscientia defuncti. ita probat tex. in c. fi. de sepulturis, & ibi gl. or. & commu. doct. tex. in c. in literis de rapto. tex. in c. tua nos de usuris, & utrobique doc. tenet etiam Bart. in l. 1. ff. de priua. delict. Bal. in l. unica ex delic. defun. fi. col. & ibi alii doc. & istam dicit com. opi. Abbas, in d. c. fi de sepulturis.

86 Item adde quod defuncto accusatore, poterit quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies, postea uero non poterit repetere, sed accusare de nouo, tex. est no. in l. libellorum §. fi. ff. de accusa. & ibi Bar. & com. doc. quod intellige tam in delicto publico, quàm priuato, & deficiente accusatore, poterit iudex ex officio repetere, uel accusare de nouo. ita tenet ibi Bar. & commu. doct. Salicetus in l. qui de crimine C. de accusa. Imola in l. pen. ff. de publi. iud. & sic remanet resolutus prædictus articulus, tamen ex parte accusatoris qui passus est delictum.

87 Item quæro an, & quando in delictis habeat locum remissio, in quo breuiter dico, quod in contractibus, & causis ciuilibus sortitur quis forum ratione originis propriæ, uel paternæ. tex. in l. assumptis §. filius ff. ad muni. & ibi gl. or. tex. in l. 3. & per totũ C. de mun. & orig. lib. 10. Item ẽt rõne domicilij, & longæ habitationis. tex. in l. incola ff. ad muni. Item rõne contractus celebrati, si ibi inuenietur, tex. in l. hæres §. 1. ff. de iud. tex. in c. Romana §. contrahẽtes de for. compe. lib. 6. quos modos ponit gl. or. in d. l. hæres §. proinde, & ponit l. 32. tit. 2. 3. par. in delictis uero licet quis sortiatur forum in loco originis, & domicilii, tamen præcipuè sortitur in loco commissi delicti, tex. in l. si cui §. pen. & fi. ff. de accusa. tex. in l. 3. ff. de offi præ. tex. in c. 1. de rapto, & in c. 2. de consti. lib. 6. Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperiatur in loco originis, uel domicilii, & ibi capiatur, an teneatur iudex illius loci remittere ipsum delinquentem & causam, & processum ad iudicem loci cõmissi delicti per literas requisitorias glo. or. in l. si cui §. fi. ff. de accus. tenet, quod iudex põt remittere ex urbanitate, non tamen tenetur de necessitate remittere, cuius ratio põt esse, licet gl. non dicat, quia par in parẽ nõ hẽt imperium, ut in l. nam magistratus ff. de arbi. Secunda principalis opinio est, quod si iudex domicilii, uel originis cœpit iã cognoscere de delicto, & præoccupauit causam, non tenetur remittere, alias sic. ita tenet Anch. in repe. tex. in c. postulasti de fo. compe. supra co. 2. oppo. nu. 4 Quod dictũ reputat singulare Alex. in l. diuo Pio §. sententiã c. Romæ 1. col. ff. de re iud. sed breuiter in hoc artic. reso. dico, quod indistincte iudex requisitus, teneatur remittere. ita probat tex. in auth. ut nulli iudiciũ §. si uero quis cõpræhensorum colla. 9. tex. in l. si cui §. fi. ff. de accus. & ibi Rayne. Bar. Albe. Doct. dicentes, quod ex urbanitate põt remittere, si uult antequã ab eo petatur, sed postquã ab eo petatur tenetur remittere ex necessitate, & tenet gl. or. in cle. pastoralis de re iud. & illã gl. reputat sing. Imo. in l. pen. ff. de publi. iud. 2. col. probat ẽt gl. in c. fi. de fo. comp. & ibi tenet Abb. 3. col. nu. 15. Bal. in l. pen. C. de execu. rei iu. col. 9. n. 29. Hypol. in sua prac. §. opportune n.

 32. &

32.& p̄bat aperte l.2.& 3.tit.17.lib.8.ordi.& istā con.extende, ut iudex teneaẗ remittere ad iudicem loci delicti, sine eo, q̄ cōstet delictū esse cōmissum in iurisdictione petētis remissionē, & ēt nulla p̄cedēte causæ cognitione, & in terminis ita tenet Bar.in d.§.si quis cōprehensorū 2.col.2.q. Alb.& Ang.in d.l.si cui §.si.ff.de accus. Sali.in d.auth.si uerò criminis C.de adult.2.col.nu.5.pen.col.

88 Itē principaliter quæro an eo casu, quo plures cōmittūt delictū, oēs teneantur, & an sñia absolutoria, uel condēnatoria lata in persona unius p̄sit, uel noceat alijs? in quo articulo facio sequētes not.conc. Prima cōcl. q̄ in delictis nō connexis à pluribus cōmissis, unusquisque principaliter, & de per se teneẗ, & tali casu sñia absolutoria, uel cōdēnatoria lata in persona unius, nec p̄dest nec nocet alijs, nec pœna ab uno soluta corporalis, uel pecuniaria liberat alios.tex.in l.si quis ad qd̄ §.fi.cū l.seq. ff. de iu.om.iu.tex.in l.fi.eo.tit.tex.in l.item mella §.1.ff.ad l.aqui.tex.in l.1.in prin.C de condi.fur.cuius rō est, quia in qualibet persona cēseẗ p̄priū delictū principaliter & de per se, nec obstat si dicas, q̄ qñ plures teneñt insolidū ex uno eodēque facto, uel obligōne, solutio unius liberat alios ut i l.2 ff.de duo.re.& in l.1.C.e.ti.& tradit plene Bar.& doc.in auth.hoc ita, e.ti.quia rñs. q̄ illud p̄cedit in cōtractibus, in quibus oēs tenentur respectu unius interesse rei, uel summæ deductæ in obligatione.uñ solutione facta ab uno, meritò liberanẗ alii, secus tñ est qñ tenētur ex delicto principaliter ad pœnā, qa tūc solutio facta ab uno nō liberat alios, qa uidetur soluere pro suo p̄prio, & distincto delicto, & iste est sensus p̄dictorū iurium. Ex quo infertur, q̄ si plures teneātur ēt ex delicto, uel dolo ad rē uel interesse, & nō ad pœnā, solutio unius bene liberat alios, tex.in l.1.in 2.parte C. de cond.fur.tex.in l.1.§.si plures ff. de eo per quē factum erit. Vnū tñ est, q̄ oēs prædicti deliquētes p̄nt accusari simul in uno eodemque libello, tex.in l.1.C.si reus uel accusa.mor.fue.tex.in l.qui pupillā §.fin. ff.de adul.tex.in l.uim passam in fi. eo.tit. quo casu bene poterit iudex ferre sñiam cōtra unū si liquet de causa, & cōtra eum exequi sñiam, licet p̄cessus instātia adhuc duret cōtra alios, ita probat tex. no. in l. de unoquoq; ff.de re iu.Itē ēt si cōtra plures feratur sñia, & unus appellauit, alter nō potest iudex statim sñiam mandare executioni cōtra nō appellantē.cōtra aliū uero nō, sed durabit instantia appellationis, tex.in l.minoribus C.de his qui.ut indi.

Secūda concl. q̄ in delictis cōnexis sententia absolutoria lata in fauorē unius prodest alteri, tex.in l.denunciasse §.fina. ff.de adul sed adde, q̄ ille tex.dēt specialiter intelligi in adulterio p̄p fauorem, & decus matrimonii, unde secus est in aliis delictis ēt connexis, ut in crimine incestus, stupri, sodomiæ, & similibus, ita tenet Bar. in d.l. denuntiasse §.fi.& idē disponit hodie l.19. tit.17.7.par.qui sic dēt intelligi.

89 Itē adde, q̄ forte ex ista rōne in delicto adulterij non poterat quis accusare simul adulteriū, & adulterā, sed successiue, & de per se, ut in l.reos C.de adul. & in l. si maritus la 2.§.fi.ff.de eo.sed hodie attenta l. ordina.2.tit.15.lib. 8. bene pōt eos simul accusare, non tñ credo, q̄ necessitetur eos simul accusare, licet qñ reperit in crimine fragranti, nō possit unū occidere sine alio unde ēt stante d.l.ordina.pōt practicari, & habere locū ista conclusio.in adulterio, q̄ sententia absolutoria lata in fauorem adulteri prodest mulieri, de quo art.latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterij.

Sententia tñ condēmnatoria lata contra unū non præiudicat alteri, ēt in delictis connexis, imò ēt in adulterio, ut est casus formalis in d.l.denunciasse §.fi.& in d. l.par per rōnem no.quā ibi ponūt illa iura

90 Tertia conclu.notabilis est, q̄ qñ delictū est cōmissum ab uno principaliter, & pœna bonorū p̄uenit ad aliū, in consequentiā sñia, & cōdēnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia. ita probat tex.in l.1.C. ubi causæ fiscales. tex. in l.quisquis § filij uerò C.ad l.iu.maiesta. p̄ quæ iura istā theoricam, & doctrinā ponit Bar.in l.cū filiusfamilias ff.de uerb. obl.2. col.& ibi Ang.de Peru.Imo.Alex.Soci. Iaso.& com.doc.ex qua conclu. doctrina.

Primò infertur, q̄ sententia lata contra occisores alicuius defuncti nocet, & præiudicat hæredibus, qui mortem non uindi-

vindicauerint.ita Bar.in d.l.1.C. vbi causæ fiscales per tex.ibi,idem Bart. in l.1.C. de his, qui.vt indic.sed contrarium tenet Paul.& l.1.C.vbi causæ fiscales, quia imo processus debet de nouo agitari cum hæredibus,quia forte ignorauerunt, quòd defunctus fuit interfectus, vel aliam iustam causam defensionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat in d.l.1. C. de his qui.vt indig.2. col.dicendo,quòd sententia contra occisores lata nocet hæredibus quantum adhoc, vt constet defunctum esse occisum, & amplius nō requiratur probare,non tamen præiudicat quo adhoc, vt statim bona auferantur ab hæredibus,secũdum requiritur processus,citatio, & sententia cum eis. Secundo infertur,quòd si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum,à die commissi criminis, sententia lata contra principalem delinquentem præiudicat possessoribus,in quibus bona reperiuntur alienata.ita probat tex.in l quisquis.§.filii vero.C.ad l.iu.maiesta. tex. in cap.cum secundum leges de hære.lib.6. & in terminis ita tenet Bar.in d.l.cum filiusfami.ff.de verbo.obli.2.col. & ibi commu. docto. quod est notabile pro extensione, & declaratione tex. cum materia in l. post con tractum.ff.de dona.

Tertiò infertur,quòd sententia lata contra seruum, qui commisit aliquod delictũ capitale,nocet, & præiudicat domino non citato,nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum,vt dixi suo loco.

Quarto infertur,quòd si ex forma legis vel statuti, pater tenetur soluere pœnam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam: sententia lata contra filium nocet,& præiudicat patri non vocato, nec citato.ita Bar.in d. l. cum filiusfami. de verbo.obli.2.col.& commu.docto. idem Bar. in quæstionibus suis,q.3.secus tamen est si processus principaliter ordinetur contra ius tertij,& in eius præiudicium, vt quando fit discussio in bonis debitoris ad effectum,vt perueniatur ad tertium possessorē pignorum,vel fideiussorem, quia tunc requiritur eorum citatio.ita no.Ange.in d.l. cũ filius.ff.de verb.ob.in fi.& ibi Moderni.

91 Quarta conclusio, quæ à fortiori ex superioribus infert,quòd si innocens, qui nō commisit delictum ex ignorantia,vel malitia iudicis,vel testium,condemnatus, & occisus est,& postea reperiatur,& vere constet de illo, qui maleficium cōmisit, quòd pœna innocentis non liberat eum: sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNOTATIONES.

a 1 2 PVblica sunt illa.] *Hæc definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezij authoritate in præsentia communis à Iulio Clario in pract.crimin.§.1.in prin.Sed certè,& noster Gomez.falsus est,& Iul.Cla.uir alioquin doctiß.ac diligentiß.facilè insoueam ductus uidetur.siquidem si propriè uerè,ac presse publicum delictum capiatur, illud erit, quod publicorum iudiciorum legibus comprehensum ab uno quoque ex populo deferri,accusarique potest,nec satis est,ut unicuique populari integrum liberumque sit de delicto obnoxium arcessere,ut id inter publica delicta referri,recenserique debeat, nisi etiam expressim lege aliqua publicorum iudiciorum contineatur,ut luculenter probat l.1.ff. de public.iud.luculentius notabilis tex.in l.3.in fi.ff.de præuar.docet Bar.in d.l. 1.nu.7.Bal.in rub.nu.7.C.qui accus. non poss. & est praxi receptum teste aßiduo Matth.de Afflict.in constit.Neap.lib.1.rub.6.nu.22.*

b 1 Poterit regulariter quilibet de populo.] *Intellige tamen dum modo sit habilis atque ad id idoneus arg.l.ut gradatim.ff.de muner.ac si plures concurrerent, digniorem*

2 digniorem esse præferendum l.2.ff.de popul.action.l.si plures.ff.de accusat.l.3.
§.si tamen plures.ff.de lib.hom.exhib.docent Accurt.ac Bar.in rub.ff.de popul.
action.Ang.in rub.nu.4.ff.de publi.iud. quod si plures eiusdem qualitatis, &
3 conditionis sint, gratificationi iudicis locus dabitur iuxta Bar. doctrinam in l.
in prouinciali.§.si in publicum,nu.4.ff.de nou.oper.nun. qua etiam de re agit in
ferius noster Gomez.nu.35.

c Tex.est sing.in iure.] Etsi l.hæc si diutino.ff.de pœn.uulgo ad id comendetur,
1 ac reputetur sing. tamen proculdubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit. nec.n.
uult,ut aliquis,qui ob delictum longo ante tempore perpetratum,& accusatur,
2 & punitur,minores ordinarijs pœnas luat, sed ut is, qui per longum tempus in
reatu fuit,hoc est reus in iudicijs actus peractusque est,clementius puniatur.ha
bitus enim ille demissus pannosus,squallidus,ac sordibus plenus,& gratiam me
ritò aucupabatur,& per longius tempus perlatus pœnas ordinarias summo iure
imminuere debebat,cùm,& ipse loco pœnæ nō de nihilo haberi posset, qui uerus
illius tex.est intellectus,ut ex ipsius uerbis apertè constat,& eleganter explicāt
Guliel.Bud.ad pand.& Ioan.Coras.lib.2.miscell.cap.20.

d Item quæro an in causis criminalibus.] Hac de quæstione, & materia uideto
Maria. Soc.in cap.ueniens de accusat.Hipp.in pract.§.sequitur, & qui latissi-
mè,& diligentissimè hanc rem agit Iul.Clar.in pract.§.ult.q.32.per totam.

e Et resolutiue dico,quod non.] Intellige tamen eum qui à iudice ecclesiastico
ob mixtum delictum damnatus est, & a iudice populari damnari postea iterum
obidem delictum posse,ut resoluit Andr.Alciat.in cap.perniciosam,nu.128.de
offic.ordin.qua de re uideto infra nu.40.

f Item etiam iuxta prædicta quæro.] Quamuis hac in quæstione nostri Gome-
zij distinctio,& iuri,& rationi consentanea uideatur, ut qui in utilitatem publi
cam absque ullo priuato odio officium accusatoris obit nulla culpa animum con
scientiamque obstrinxisse iudicetur,qui uerò inimicitijs antea susceptis ad id du
citur,non omnino culpæ habeatur immunis,& uerum illud quoque sit,quod Cato
& alij Philosophi grauissimè non semel affirmarunt, ex delictorum impunitate
amplissimam,atque adeo uastum delictis fenestram patefieri: tamen, & quo ad
quæstionis decisionem obseruandum est inter pares olim oratores,qui accusatio-
nem ambirent,non leuem rationem haberi solitam esse illius, qui ad publicæ accu
sationis munus priuatis inimicitijs se etiam impulsum ostenderet,quippe quia lon
gè diligentius,longe acrius,& incorruptius quod reip.intererat persecuturus ui
deretur, & denique quo ad totam quæstionem memoria recolendum est, meritò
semper habitos uocatosque esse delatores publicæ quietis turbatores, publica so
licitudinis piacula,& in primis laudi honorique ascriptum fuisse nonnullis impe
ratoribus illos,uel ex uita ipsa, uel saltem ex suæ ditionis commercijs exegisse,
ac penitus deturbasse.non tamen idcirco generaliter accusatores omnes damnā
di erunt.quin enim alioquin urbes scelerosis hominibus expurgabuntur, quod
Deus

Deus optimus maximus, sæpe sæpius in sua sacrosancta lege, à iustißimo Mose promulgata inculcat. multum id profectò reip. interest, multum ad hominum uirtutis studiosorum quietem confert. quod ego non solum ex uarijs antiquorum monumentis, & multorum aliorum enunciationibus, sed ex re præsenti affirmare ausim, adest enim hoc loci, ubi ipse nunc dego, nequam quidam nebulo omni scelerum genere conspurcatißimus, impius, imo prorsus ex lex A. A. nomine qui odio uatiniano uirtutem, ac uirtutis studiosos prosequitur, & uarijs contumeliarum modis interturbat. in quem, & si Democriti iudicium quadret, nihil referre utrũ iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus sit reputanda ab huiusmodi impio nefarioque nebulone uituperari, tamen illum Deus optimus maximus malè disperdat. uosque omnes, quicunque hæc legetis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris furijsque omnibus deuoueatis.

g Qui dicantur prosequi suorum iniuriam.] *Videto hac de re Felin. in ca. cum dilectus, nu. 9. de accusat. & omnino Iul. Clar. in pract. §. ult. q. 14. uer. uolo etiã. ex cuius diligentißimè fabrefactis commentarijs omnis hæc delictorum materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur. nec enim mihi animus est alienas plumas induere.*

h Item quæro si delictum] *Consulito, quæ hac de quæstione iam dudum obseruaui in recep. sentent. thesau. in uer. pœnæ uariæ, nu. 148. cum seq.*

i Et istam sententiam, & conclusionem.] *Asserunt eandem opinionem commu*
1 *niter receptam Mench. & Iul. Clarus, quos refero in recept. senten. thesau. in uer.*
2 *ebrietas. num. 1. quamuis non de nihilo nullam excusationem ab ebrietate prætexi posse uerius crediderim. quod etiam praxis alicubi recepit, ut intelliges ex Iul. Claro. quem semper hac de re criminum materia consulito.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

---

de hæreti. lib. sexto, ibi, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi glo. ordi. & com. doc. ex quo infertur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona eius debent publicari, tex. est in c. accusatus §. in eo uero de hære. lib. 6. tex. in c. sanè el secundo 24. q. 2. tex. in l. 4. C. de hære. tex. in l. apostatarum C. de apostatis. tex. in l. 7. tit. 1. 7. partit. & in l. 9. titu. 10. lib. quarto fo. ll. confirmatur quia licet prædicta iura non essent, tamen cum pœna imponatur ipso iure, transit contra hæredes. ista est glo. singularis, & unica in l. 3. §. quod autem ff.
a quod quisque iuris, & ibi a com. doc. de qua dixi suo loco. Secundo infertur, quòd
a à tempore commissi criminis ipso iure nō ualet alienatio bonorum modo ex titulo lucratiuo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea uendicare à quocunque possessore etiā precio non oblato. tex. est in l. ex iudiciorū uersi. adde ff. de accusa. tex. in l. donationis in concubinam §. si. ff. de dona. tex. in l. fin. C. ad l. iu. maiest. & utrobique comm. doc. tenet etiam, & declarat magistraliter Bar. in l. post contractū ff. de donatione. idem Bar. in l. si debitor in fine ff. de his quæ in fraud. credito. & ibi Albericus, Cumanus, & alii doctores. idem Bartolus, in l. fina. §. fin. C. commu. de lega. 2. colum. nume. 6. Ioannes Andreas, Arche. Anca. Domi. & com. doc. in cap. cum secundum leges de hæ. in sexto, Ias. in §. itē si quis in frau. in sti. de actio. 17. col. nu. 89. pro qua sententia, & conclusione.

Primò facit tex. bene notandus in l. si debitor ff. de his quæ in fraud. cred. ubi habetur, quòd si debitor in fraudem creditorum uendat aliquam rem, emptore participante de fraude, possunt creditores alienationem reuocare.

Secundò facit tex. in l. tertia, & in l. si mancipium C. de rei uendicatione, tex. in l. si sciens C. ad uelcianum, tex. in l. secunda C. de furtis, ubi habetur, quòd si quis uendidit rem alienam, potest uerus dominus illam petere, & uendicare ab emptore, uel possessore aliquo precio non oblato, sed in nostro casu fiscus iam est dominus ipso iure à tempore commissi delicti, ergo, &c.

Tertiò facit tex. in l. si quis sub hoc pacto ff. de contrahenda emptione, tex. in l. Titius ff. de seruis expor. tex. in l. prima C. si mancip. ita ueneat ne prosti. ubi habetur, quòd si quis uendidit ancillam suam hoc pacto, ne prostituatur, & postea emptor uendidit alteri tertio, & ab eo fuit prostituta, potest primus uenditor eam propria auctoritate abdicare, uel iudicialiter uendicare, etiam precio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige præterquam si precium sit conuersum in utilitatem ipsius condemnati, quia precium stat, uel aliquid ex eo comparatum, uel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud soluere, & restituere. ita tenet Bartolus, in d. l. si debitor in fine ff. quæ in fraudem creditorum. Ioannes Andreas, in capitulo cum secundum leges de hæreticis in sexto, finali columna, & ibi Ancharanus prima columna, Arche. secunda columna, Dominicus secunda columna, idem etiam Anchara. in capitulo finali de præscriptione in sexto, prima columna. Romanus in l. senatus ff. ad Syllanianum pro qua sententia, & conclusione facit textus in l. ex his ff. quæ in fraudem creditorum, ubi dicitur, quod si creditor reuocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi precium restituere, si extat in bonis eius, uel si conuersum est in eius utilitatem.

Secundò facit tex. in l. emptor ff. de rei uendi. ubi habetur, quòd si quis uendidit rem alienam, & ex precio soluit debitum ueri domini, uel alias conuersum est in eius utilitatem, potest dominus rem uendicare, tamen tenetur soluere illud precium. & ad hoc notat, & commendat ibi glo. ordinaria, Bartolus, Albe. Bald. & com. doc. tenet etiam gl. & com. doc. in l. 3 C. de rei uendicatione, glo. in l. 3. C. quod metus causa, & ibi communiter doctores, glossa in l. prima C. de præscrip. triginta, uel quadraginta annorum, & ibi communiter doctores, glossa in l. prima C. si uendito pignore agatur, & ibi communiter docto.

Tertiò

Item etiam damnum, quod quis commi sit leui, vel leuissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. ita Inno. in cap. sicut dignum de homi. de quo vide ibi docto. quod limita, nisi iam sit condemnatus per sententiam, vel nisi esset posita pœna loco inæstimabilis interesse. ita Felinus in d. cap. 1. de consti. 11. col. Si vero pœna sit imposita per l. ipso iure, ut in crimine læsæ maiestatis diuinæ, ut in cap. cum secundu ll. de hære. Item in crimine læsæ maiestatis humanæ, vt in l. fi. C. ad l. iu. maiest. uel hodie in delicto contra naturam, ut prag. 85. & similibus casibus, quos uide per Bar. in l. post contrarium de dona. quia tunc tenetur in conscientia. ita Abbas in ca. 1. de consti. 8. col. & ibi Feli. 12. col. cum iam sit ius quæsitum tertio. Abbas in cap. dilecti de arbi. & tenet latè frater Alphonsus de Castro ordinis mendicantium in lib. de potestate pœnæ legalis. lib. 2. q. 10.

Contrarium tamen tenet in Summa Ange. in parte pęna arti. tertio, & Summa Syluestrina in parte pœna 25. quæstio. Adrianus quodlibeto 6. in litera. l. Cōradus de contractibus in tracta. de dominio. 7. q. Gaietanus in commentariis Sancti Thomę in q. 26. ar. 3. Vnum tamen est, quòd peccaret si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis secundum eos.

Item adde, quòd etiam istud crimen cōmittit blasphemus, qui iurat indecenter, ut in pragma. 1. lib. prag. Sed in hoc difficili, & periculoso articulo, ego teneo primā opinionem, imo quòd talis reus delinquēs teneatur in foro conscientiæ bona sua restituere fisco, quia lex communis bene potuit ex causa priuare eum dominio, & fisco applicare. Item etiam, quia alias nihil operaretur illa applicatio ipso iure.

6 Secūdo principaliter quæro quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ? i quo arti. resolutiue dico, quod istud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, uel Regem non recognoscentem superiorem, uel rempublicam Romanā, uel aliam non recognoscentem superiorem. tex. est in l. 1. & per totum. ff. ad l. iuliā maiesta. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. ti. tex. in extrauaganti. qui sint rebelles. tex. in §. publica autem iudicia. insti. de publ. iud. & idem disponit tex. in extrauaganti quomodo in l. maiestatis crimine procedatur, & idem disponit l. 1. ti. 2. 7 par.

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, uel Regis, quia cēsentur pars eorum. tex. est in l. quisquis. C. ad l. iu. maiest. tex. in c. felicis de pœnis in 6. ubi disponitur, quòd ille qui occidit, uel offendit Cardinalem, qui est de consilio, & consistorio summi Pontificis, incurrit istud crimen, & pęnam eius, & idem disponit d. l. par. quæ ostendit, & declarat.

7 Item etiam committitur istud crimen, quando quis uiolenter eximit reum incarceratum, postquam erat sibi probatum delictum per confessionem, uel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, uel familia, quando duceretur ad supplicium. tex. est in l. 4. uer sicu. item qui confessum. ff. ad l. iul. maiest. & ibi notat, & commendat Bar. & commu. docto. Ang. in l. nequis. ff. de custo. reo. Sal. in l. unica. C. de raptu. uirginum 6. col. nu. 31. Fab. in §. pœnales. uersi. item aduersus insti. de acti. fi. col. & ibi Ias. 17. col. n. 104.

Quod primo notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto lęsę maiestatis, non uero alias. ita uult gl. not. ordi. in d. uersi. item qui cōfessum cum qua transeunt ibi commu. docto. sed certè contrarium mihi uidetur de iure uerius, imò, quod procedat, & habeat locum etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia iura communia superius allegata generaliter, & indistincte loquuntur: sed opinio prædictæ glosæ, & communis est tenenda, quia hodie approbatur per dictam l. partita 1. ti. 2. 7. partita prope finem.

Secundo limita, & intellige, ut tantum procedat quando erat incarceratus per iudices Imperatoris, uel Regis: secus uero si per alios indices alicuius domini, uel magnatis, putà ducis, marchionis, uel comitis recognoscentis superiorem, quia tunc eximens non tenetur isto crimine læsæ maiestatis, quia non dicitur offensa Imperatori uel Regi facta: sed inferiori. ita expresse determinat Faber in §. pœnales. insti. de actio. fi. col.

fi.col.quod dictum reputat unicum,& singulare Iaf. ibi 107. & confirmatur ex his, quæ infra dico in quæstione illa, an illud crimen,& eius pœna habeat locum,quando offendit dominum temporalem recognoscentem superiorem. Tertio limita, & intellige, quando talis reus incarceratus commiserat delictum per quod incurrebat pœnam mortis,secus tamen est si commisit delictum per quod non deberet sibi imponi pœna mortis, quia tunc modo quis eximat eum ante probationem,modo post:tãtum debet eximens puniri simili pęna,qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expresse disponit l.pe.tit.29.7 par.

8 Item etiam committitur istud crimen, quando quis sciat delictum esse committendum ab alio contra Regem,vel rempublicam,& non prohibuit, vel non reuelauit,cum posset. pro cuius declaratione dico,quòd regulariter, licet quis sciat delictum committendum in alium, vel sit præsens,non tenetur aliqua pœna in foro iudiciali,licet non prohibuit,nec reuelauit,gl. est singularis,& vnica in l.culpa caret.ff.de regu.iur.quam ibi tenet,& sequitur Bar.& commu.docto.præcipuè Decius 1.col. tenet etiam Bar.Roma.& alij docto.in l.1.§. sed in eo.ff.ad syllani argu.illius tex. & argumẽto totius tituli,vbi speciale est in seruo, qui tenetur si sciuit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit vel iuuauit.idem Bar.per tex.ibi in l. metum la iij.§.sed licet.ff.quòd metus causa, ubi habetur,quod licite potest quis recipere precium,vel pecuniam pro liberando alio ab iniuria,vel offensa à tertio comittenda. ergo bene infertur in proposito nostro, quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo,vel reuelando,quia si teneretur turpiter acciperet,vt in l,2.& fi.ff. de condi.ob cau.cum simi.& adhoc notat, & commendat ibi Bar.Albe.Bald.Ange.& commu.doct.Dinus in regula non est sine culpa,de regu.iu.in 6.2.col.Bar. qui notabiliter loquitur in l.vt vim.ff.de iusti.& iu. pe.col.num.8.& ibi Bal.3.col.& alij doctores,præcipuè Iaf.6.col.nu.31.Bal.in l.1.C. vnde vi.6.col.nu.26.Sal.in l.quisquis.§.id quod.C.ad l.iuliam maiest. Paul. de Cast. in l.fi.C.de his qui.vt indig.in fi. Flo. in l. in lege aquilia.§.1.ff.ad l.aquil. tenet etiã glo.de iure canonico in cap quantæ de sententia excommunicationis, & ibi Hostien. Ioan.Andr.Anto. de Bu. Felinus, & commu.docto. Abbas qui notabiliter loquitur in ca.1.de restitutione spoliatorum 2. col. nu.9.Feli.in c.1.de offi.delega.2.col.nu.4.

Quod tamen primò limita, & intellige quando reus delinquens est penitus extraneus: secus tamen est si sit in potestate eius, qui scit, & videt delictum esse committendum,& non prohibuit, ut si filius, uel seruus committat delictum uidente,& sciente patre,vel domino,& non prohibẽte,cum possit,quia tenetur, ac si ipsi fecissent.tex.est formalis, & expressus in l.2.ff. de noxa.Cuius uerba sunt, si seruus sciente domino occiderit insolidum dominum obligat:ipse enim dominus uidetur occidisse.tex.in l.3.& 4.eo.ti.tex. in l.scientiam. ff.ad l.aqui. tex. in l.quid ergo,uersi.certè ff.de his qui no.infa.tex.in l.1.§. hæc autẽ facultas.ff si fami.fur.feci.dica. & utrobiq; commun.docto.imo,quòd magis est, idem est si familiaris committat delictum uidente,uel sciente domino, & non prohibente, cum possit, quia tenetur ipse dominus. ita Fab.in §.1.institu.de noxa.2.col.Bal.in ca. ueritatis de dolo, & contumacia 2. col. & idem esset, quando quis committeret delictum cõtra alium ad meam uindictam me uidente,uel sciente,& nõ prohibente,quia teneor.ita etiam Faber,ubi supra,dicens esse iustissimum, quia plures maleuoli gaudent quãdo uindicantur per alios.Sed certe ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones,quando talis familiaris, uel amicus, uel extraneus committeret delictum contra alium ad ultionem,& uindictam domini,uel alterius offensi,quia tunc uidetur,quòd sit in culpa non prohibendo: secus uero alias, & ista est intentio doctorum,ubi supra. Secundo principaliter limita,& intellige præter quam in delicto parricidii,ut si quis sciat delictum committendum contra patrem,uel ascendentes, quia tenetur si non prohibuit,ac si ipse fecisset, ut infra dicam in delicto homicidij.

Tertio limita in isto crimine læsæ maiestatis,quia si quis sciat,& intelligat delictum

ctum esse committendum contra principé, vel rempublicam, & non prohibuit, uel reuelauit, dum potuit, tenetur pœna huius criminis, ac si ipse fecisset. ita expresse tenet Bar. in l. utrum in fi. ff. ad legem Pompe. de parri. arguméto illius tex. idem Bar. in l. 1. §. occisorum. ff. ad sylla. & ibi Ange. & Romanus. tenet etiam, & sequitur Ang. in l. 2. ff. ad l. Pompeiam de parri. Sal. in l. 1. C. ad l. Corne. de siccarijs 2. col. Abbas in c. 1. de restitutione spoliatorum fin. col. Dinus in regula non est sine culpa, de regulis iuris in 6. pen. col. Ang. de Are. in §. publica auté. institu. de publi. iudi. 1. col. August. in additio. ad Angelum de maleficijs in parte, che hai tradito la tua patria. 4. co. ubi dicit, quòd ista quæstio contigit in persona cuiusdam potentis, qui non reuelauit istud delictum committendum cótra principem suum, & causa fuit sibi commissa, & tandem fecit eum decapitari. facit etiam tex. in l. minimè. ff de religio. & sump. fun. ubi habetur quòd debet quis defendere patriam, plusquam parentes, uel filios. contrarium b tamen tenet Anania in rubr. de his, qui filios occiderunt. fi. col. Felin. in c. quantæ. de sententia excommunicationis 2. col. Idem Fel. in cap. 1. de officio delegati 2. col. Hippolytus de Marsiliis in l. utrũ. ff. ad legem Pompe. de parri. 1. col. allegantes Baldum in consiliis suis, ubi dicit, ꝙ iudices sequentes opinionem Bar. sunt homicidæ, quia non fundatur iure. Sed licet sententia, & conclusio Bartoli sit fortissima: tamen in puncto iuris uidetur uera, & tenenda, & illam sequor. primo per textum in d. l. utrum. ff. ad l. Pompe. de parri. iuncto text. in leg. minime. ff. de reli. & sumpt. fune.

Secundo per tex. in l. unica. §. pœnas, uer si. cæteros. C. de raptu uirgin. ubi habetur quòd in illo crimine puniuntur conscij, non prohibentes, sicut facientes, uel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertio per tex. in l. 1. §. occisorum. ff. ad sylla. ubi disponitur, quòd si seruus uideat uel sciat delictum committendum contra dominum, & non prohibuit, uel reuelauit, cum potuit, debet puniri.

Quartò per text. formalem, & expressum in l. quisquis. §. id quod. C. ad legem iuliam maiesta. ubi dicitur, quòd omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis habeant locum in satelitibus, conscijs, atque ministris.

Aduertendum tamen, quòd prædicta sententia, & conclusio quæ habet, quòd tenetur quis reuelare istud crimen, quando scit illud committendum, uidetur intelligenda, quando posset illud probare, secus uero alias. argumento textus in l. nostris. in fine. C. de calumniatoribus, & in l. qui accusare. C. de ædendo. Item etiam argumento textus in clementina nolentes. §. notarij, ibi. quòd si taliter ea sciuerit, ut ea probare ualeat, ex quo notat, & colligit ibi Cardinalis, & quod ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nunciare. & in terminis tenet Platea. in §. publica. insti. de publi. iudi. fin. colum. Hippolytus in dicta lege utrum ff. ad leg. Pompe. de parri.

Quarto limita, si dominus alicuius familiæ occidatur, uel offendatur, quia familia eius tenetur, si uidit, uel sciuit, & non prohibuit, cum potuit. text. est in l. cum dominus. ff. ad sylla. Cuius uerba sunt, Cum dominus occiditur auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis: quod si cum posset, non tulerit, merito de ea supplicium sumitur. & ibi notat glo. or. & commu. doctor. & idem disponit l. fi. ti. 8. 7. par.

9 Quinto limita, & intellige, ut prædicta procedant in foro iudiciali, uel contentioso. secus tamen in foro conscientiæ, quia uidens, uel sciens delictum esse committendum contra alium, si non prohibuit, cum possit, tenetur, & peccat mortaliter, ita probat textus in cap. sicut dignum. §. illis etiam de homicidio. Cuius uerba sunt, Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberauit, eum occidit. & ibi notat, & commendat glossa ordinaria, & communiter doctores, tex. in cap. quantæ de senten. excommun. ubi habetur, quòd tenetur in conscientia, & censetur excommunicatus ille, qui uidet, uel scit delictum committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet ibi gl. or. & commun. docto. tex. in c. non inferenda

& in cap.qui poteſt,& c.ſi.23.q.3.tex. in c. dilecto filio.uerſi.& quidem de ſenten. ex commu.lib.6.tenet etiam,& declarat Abbas in c.1.de reſtit.ſpo.ſi.col.nu.9. Decius in regula culpa caret.ff.de regul. iur. pen. & fin.col.

10 Dubium c tamen neceſſarium eſt, pro de c clarationе materiæ,ſi ſubditus, uel vaſſallus alicuius domini,uel magnatis,ducis,comitis,marchionis, vel alterius ſimilis domini,offendat eum,an incidat in iſtud crimen læſæ maieſtatis.& videtur, ꝙ ſic. primo per tex.in c.in primis.uerſi. ſi uero ſecunda.q.1.ubi probatur,ꝙ epiſcopus accuſabatur crimine læſæ maieſtatis ex eo, ꝙ offendit archiepiſcopum cui ipſe erat ſubditus.Secundo per tex.in ca.felicis de pœnis lib.6.ubi habetur, quòd offendens aliquem Cardinalem incurrit iſtud crimen læſæ maieſtatis,& ibi notat Arche.2.col.Tertio per tex.in l.3.C.de epiſ.audiẽ.ibi reus etiam maieſtatis de domino aduerſus quẽ talia molitus eſt, ueniam ſperare non debet.ubi aperte uidetur probare quòd ille, qui eſt ſubditus alicui domino,uel magnati,ſi eum offendat, dicitur committere crimen læſæ maieſtatis,& debet eius pœna puniri,licet non fuerit commiſſum contra Regem,uel rempublicam,quem adhoc ſumme notat,& commendat ibi Paul.de Caſt. dicens eſſe meliorem de iure 2.col.num.6. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò ꝙ iſtud crimen ſolum committatur contra Regem, uel rempublicam non recognoſcentem ſuperiorem, non uero contra alios dominos,uel magnates. ita ſingulariter tenet Io.Faber in prooemio inſtitutionum.§.1.1.col.& q.Ang.in §. interdum inſtit.de hære.quæ ab inteſta. deſe. 1. col.Martinus de laude,in tracta. de crimine læſæ maieſtatis 1.col.& q. & idẽ expreſſe diſponit l.1.titu.2.7.par.& l.1.tit.7.lib. 8.ordi.& l.ſi.tit.15.lib. 8. ordi. neque obſtant iura ſuperiora in cõtrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoſcit ſuperiorẽ,ut ſunt plures duces,comites, & alij domini Italiæ. Vnum tamen eſt, quòd non ſubditus, non committit crimen læſæ maieſtatis,licet offendat Regem,uel rempublicam,uel dominum non recognoſcentem ſuperiorẽ,quando non erat ei ſubditus.Ita ſing. tenet Bal. in l nihil.C.de uindicta libertate.argumẽto tex.cum materia in l.hoſtes.ff.de captiuis.Imo.in clementi. paſtoralis de re iudi. 2.col.num.21.Faber in §.alia deinde lex, inſti.de publi.iudi.vbi limitat hoc eſſe uerum,præter quam ſi iuuaret alium qui eſſet ſubditus Regi, reipublicæ, uel domino.argumento illius tex. Adde tamen ꝙ ſi quis interficiat,uel offendat dominum, cũ quo habitat, committit iſtud crimen læſæ maieſtatis,& debet puniri eius pœna, excepto,quòd filij non incurrunt infamiam, ita diſponit l.1.ti.7.lib.8.ordina.

11 Pœna autem huius delicti eſt mors naturalis,& omnium bonorum publicatio.tex. eſt capitalis,& expreſſus in l. quiſquis. C. ad l.iuli.maieſta.ibi,Gladio feriatur,bonis eius omnibus fiſco noſtro additis. & ibi cõmu.docto.tex.in c.ſi quis cum militibus 6. q.1.& idem diſponit l.2.ti.2.7.par. & in l. 1.in fi.ti.7 lib.8.ordi.& in tantum imponitur pœna confiſcationis bonorum,ut ex die commiſſi criminis prohibeatur alienatio, ex titu.oneroſo,uel lucratiuo,licet dominium eorum non tranſeat in fiſcum ante condemnationem,& apprehenſionem.tex. eſt in l.ex iudiciorum,uerſi.adeo.ff.de accuſa.tex.in l.quæſitum.ff.qui, & à quibus. tex.in l.donationes in concubinam.§. fi.ff. de dona.tex.in l.fi.C.ad l.iuli. maieſtat. & utrobique commu.docto. Hodie tamen,in noſtro regno uidetur,quòd etiam talis delinquens amittat ipſo iure dominium à tẽpore commiſſi criminis,ſicut diſponitur in crimine hæreſis:ita expreſſe determinat l. 4 ti.2 7.partit. Item etiam adde, quòd in iſto delicto.debet deſtrui,& demoliri domus habitationis delinquentis, ut perpetuo non erigatur,in perpetuam memoriã, & infamiam eius.ita probat tex.in c.felicis de pœnis in 6.uerſi.fiant habitationes eius deſertæ,ubi habetur,quod ille qui occidit uel offendit Cardinalem committit crimẽ læſæ maieſtatis,& ultra pœnas ibi contentas debet dirui domus eius. Cuius uerba ſunt,Fiant habitationes eius deſertæ, non ſit qui eas inhabitet,dentur cũcta eius ędificia in ruinam,& vt perpetuæ notam infamiæ perpetuam ruinã teſtetur, nullo tempore reparentur.tex.in c.1.§. receptatoribus.de

bus.de pace tenenda, & iura.firman. in vsi. feudo.ubi receptator eius,qui pacem uiolauit,punitur pœnis de quibus ibi, & insuper debet sibi destrui domus,& per ista iura ita formaliter tenet Albe.in l. si is cum quo.ff.comm. diui. & in expresso idem disponit l.6.titu.27.2.par.

12 Item adde,quòd istud crimen, & eius pœna durat post mortem,ut possit reus pronũtiari,& eius memoria damnari, & bona cõfiscari.tex.est in l.ex iudiciorum,uersi. 1.ff. de accusa.tex.in l. pantonius.§.rei perduellionis.ff.de acqui.hære.text.in l. donationes in concubinam.§.fi.ff.de dona.tex.in l. cum filius.§.fi.ff.de lega.2.tex.in l.pe.& fi. C.ad l.iul.maiest.tex.in §.interdum uersi. per contrarium insti.de hæredi.quæ ab intesta.defe.tex.in §.2.insti.de publi.iudi. & utrobique communi.docto.& idem disponit l.3.tit.2.7.par.& practica,& forma procedendi in hoc casu contra talem delinquentem post mortem, & similiter in omnibus alijs, in quibus proceditur contra delinquentem post mortem erit ista, quòd ipse reus delinquens non est citandus nec cõdemnandus,nec contra eum formãdus processus,sed contra memoriam eius. argumẽto tex.in l.de qua re.§. fi.ff.de iudi. in quo eius hæredes debent citari ratione interesse bonorum, & pro cõseruando honore defuncti,ut si uelint compareant ad defendẽdum,& probato delicto sententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuntietur illud delictum commisisse,& per hoc memoriã eius damnari, & infamari, & bona eius publicari.ita probat tex.in l.fi.C.ad l. iuli. ma.ibi, ut conuicto mortuo memoria eius damnetur, & eius bona successoris eius eripiantur.& ad hoc expresse notat, & commendat solus Ange.de Perusi. & istam practicam,& formam ponit expresse gl.singularis,& unica in §.interdum uersi. per contrarium insti.de hære.quæ ab intesta.defe. quam adhoc reputat ibi singularem Nico. de Nea. & Ange. de Areti. reputat etiam sing.Io.de Imo. in l. Pantonius. §. rei perduellionis.ff.de acqui.hære.idem Imol. in l.cum filius.§.fi.ff.de leg.2.post Bal.ibi Ange.de Male. in parte qui iudex uidens 13. col.uersi.& prædicta procedunt.Hipolytus de Marsi.in consi.suis,consi.15.col.nu.36.

13 Item etiam in isto crimine imponitur pœna inhabilitationis filiorum,quia filij priuantur successione ascendentium ex utraque linea, & similiter omnium proximorũ collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filij ipso iure efficiuntur infames,& inhabiles, ut non possint obtinere aliquos honores,vel dignitates:nec aliquod officium publicum, nec testimonium ferre,tanquam testis.filiæ uero tantum ex bonis matris possunt percipere legitimam,siue ex testamento,siue ab intestato.tex.est in d.l.quisquis.§.filij uerò, iũcto.§.ad filias.C.ad l.iul.maiest.& idem disponit lex 2.tit.2.7.par. ex quo inferas, ꝙ propter delictum patris,potest filius puniri temporaliter,imo etiam hoc procedit secundum ius diuinum.tex. est in c. uergentis. de hære. ibi cum multis casibus,etiam secundum diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur,tex. in c. 1. & per totum 1.q.4. Pęna autem æterna nũquã punitur filius pro patre , nec unus pro alio.& ita debet intelligi illa auctoritas Sacræ scripturæ,dicens,ꝙ filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij,& illud Leuitici.Anima quæ peccauerit,ipsa morietur. & ita tenet, & declarat Innoc.in c.grauem, de senten.excommu.in fi.Abbas in d.c. uergentis de hære. ex quo subdeducitur,& infertur, quòd grauius punitur crimen læsæ maiestatis humanæ,quã diuinæ,quia licet filij , uel nepotes proditoris , qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ,non possint succedere ex testamento nec ab intestato,ascendentibus suis, nec collateralibus,nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum,ut supra dictum est. Tamẽ filij uel nepotes hæretici,qui commisit crimen læsæ maiestatis diuinæ,licet nõ possint succedere patri,uel ascendenti, qui illud crimen commisit,cum bona confiscentur: tamen bene possunt succedere omnibus alijs descendentibus, collateralibus, & extraneis,tam ex testamento quàm ab intestato quia in hoc delicto non reperitur prohibitum,quod certe est bene notandum, & in terminis ita tenet Iaco.But.in l.1.C.de hære.insti.Bal in l.Gallus.§.quidam recte.ff.

de libe.& posth.3.co.Ias.in l.hæreditas.C. de his,qui.ut indig.3.col.n.8.doctor Segura in repe.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de uulga.& pup.7.fo.4.col.ubi reputat singulare, & quotidianum Alex.in con.74.3.uol.consi.pro quibus est tex.formalis, & expressus in l.cognouimus, & in auctën. idem est de Nestorianis.C.de hæreticis,& forte potest esse ratio, quia in crimine læsæ maiestatis humanæ Rex,uel Princeps timet audaciā filiorum,& descendentium ipsius delinquētis,ne forte generati à tam facinoroso, & pessimo delinquente sortiantur, & imitentur eius conditionem,& qualitatem,sed in crimine læsæ maiestatis diuinæ, summus Deus,& dñs noster non timet hæreticum, nec eius descendentes.ideo pena non extēditur ad eos,& in expresso istā rationē posuit solus Iac.But.in d.l.1.C.de hære.insti.

14 Quæro tñ pro declaratione prædictorū si tales filij,uel nepotes proditoris,qui cōmisit crimen læsæ maiestatis humanæ instituantur,uel ab intestato uocentur,reputentur indigni taliter,ꝙ hæreditas applicetur fisco,uel reputentur simpliciter incapaces,ut applicetur alijs successoribus ex testamento,uel uenientibus ab intestato, & uidetur,ꝙ reputentur indigni, & hæreditas applicetꝰ fisco,quia tales filij, uel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine,tāquā infecti,& nati ex sanguine reprobato. & regula iuris est, ꝙ qñ hæreditas aufertur alicui tanq̄ indigno applicetur fisco,ut in l.lucius.ff.de iure fisci.& in l.Papinianus.§.meminisse.ff.de inoffi.test.ergo in nostro casu applicetur fisco,& ita tenet Ci.in d.l.quisquis.C.ad l.iul.maiest.3.col.5.q.& ibi Albe.2.col.5.q.Sed his non obstantibus contrarium uƒ de iure uerius,imoꝙ hæreditas nō applicetꝰ fisco,sed alijs successoribus ab intestato,quia isti filij, uel nepotes non reputantur indigni p̄p se,sed tantum inhabiles,& incapaces p̄p delictū parentū. ergo non applicetꝰ fisco, sed alijs successoribus. argu.tex.in l.aufertur.ff de iure fisci,& ibi Bar.& cōmu.doct.Itē etiā quia dato,ꝙ essent indigni, tñ qñ hæreditas relinquitur indigno,uel incapaci,palā,& non occulte, nō applicatur fisco, sed alijs successoribus. tex.est in l.non intelligitꝰ.§. si quis palā.ff. de iure fisci,& ibi cōm.doct. & in expresso istā senten.& cōclu.tenet Iaco.in d.l.quisquis.C.ad l iul.ma.fi.col.& ibi Fab.1.col. Bal.fi.col.Ang.2.co.quos ego sequor,licet Sal.distinguendo teneat contrariū in d. l. quisquis.§.filij uer.3.col.5.q.cōfirmatꝰ,qa licet filius spurius nō possit capere ex testamento paterno,tñ si palā instituatur, hæreditas applicatur alijs hæredibus institutis, uel successoribus ab intestato.ita Bar.in fi. ff.de his qui.ut indig.2. col. de quo latius dixi alias in materia propria spuriorum.

15 Sed dubiū est notabile, utrum ista pœna inhabilitationis filiorū extendatꝰ ad nepotes,& ulteriores,uel restringatur tātū ad filios primi gradus,& uƒ,ꝙ extendatꝰ ad nepotes, quia appellatione filiorū ex interpretatione extēsiua,cōtinentꝰ nepotes.tex. est in l.filij appellatione.ff.de uerbo.signi. tex.in l.libellorū,uer.sed & papirius.eo. titu.Cuius uerba sunt.Prædio cum uilico,& contubernali eius,& filijs legato, nepotes quoq; ex filijs contineri,nisi uoluntas testatoris aliter se habeat,tex.in l uxorē.§.concubinę.ff.de leg.3.tex.in l.lucius la ij.ff.de hære.insti.ubi grauatus si decesserit sine filijs,nō tenetꝰ restituere si habeat nepotes ex filijs.tex.in auctē.ut ex actione instante dotis.§.si uerò nihil.colla 7.ubi priuilegiū dotis exigēdæ ab ipsa uxore extenditꝰ ad filios,& nepotes.tex. in l. senatus.ff.de ritu nup.& utrobiq; cō.do.Sed ī hoc ar.uera & cōis resolutio est, ꝙ attēta dispositione iuris antiqui, pœna huius criminis imposita filijs nō deberet transire ad nepotes, quia appellatione filiorū ex propria,& uera significatione,nō cōprehēduntꝰ nepotes, maxime in materia odiosa,& pœnali.tex. est in l ꝙ si nepotes.ff.de testa.tute.& ibi doc. sed tex.in d.l.quisquis.§ filij uero.C. ad l. iu.maiest tantū loquitꝰ in filiis,ergo nō extendatꝰ ad nepotes, & in expresso ita tenet Bar.in l.liberorū.ff.de uerb.sign.1.col nu. 6.Ang.in d.l.quisquis.C.ad l.iu.maiest. 1. col.nu.5.& ibi alij doct.idem Bar.per tex. ibi in l.patri.ff.ad l.iu. de adult. Ioan. An. in ca.in quibusdam de pœnis 2. col. & ibi etiam alij docto.sed postea ex quadam cōstitutione Imperatoris Federici,quam refert Cinus,& Albe.in d.l.quisquis.C.ad l. iu.maies.pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes descendentes, quia in ea utebatur,

utebatur uerbo liberorum, & idē uidetur hodie probare tex. in l. fi. C. de bonis prof. ubi dicit, ꝙ in crimine pœna transit ad posteros, sed certe ille tex. tantum loquitur, & intelligitur in pœna priuationis bonorum, sed attenta hodie dispositione tex. in cap. statutum de hæredi. libro sexto qua cauetur, in criminæ læsæ maiestatis pœna priuationis descendentium extendatur ad nepotes tantum, quādo masculus commisit crmien, & ad solos filios, quando fœmina illud crimen commisit. dicendum est, ꝙ idem sit in hoc crimine maiestatis humanæ per argu. à fortiori, & in expresso ita tenet, & declarat Cin. in d. l. quisquis C. ad l. iu maiest. 2. col. 3. q. prin. Albe. 2. col. Ang. 1. col. nu. 5. Bal. 2. col. nu. 3. Sali. 2. col. 4. q. Faber 1. colum. in medio Ang. de male in parte Che me hai tradito la tua patria 6. col. uer. quærit Cinus, &c.

16 Item quæro pro complemento materiæ an ista pœna inhabilitationis filiorū, & nepotum in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ habeat locum, modo sint nati ante delictum à patre, uel auo cōmissum, modo sint nati post delictum commissum, & uidetur, ꝙ tantū procedat, & habeat locū in filiis, & nepotibus natis post delictū cōmissum, nō uero in antea natis. Primo ꝑ tex. iuncta glo. ord. in l. diuo Marco C. de quæstio. ubi habetur, ꝙ si pater, uel ascendens commisit delictum per quod aspergitur aliqua macula, filii, & nepotes eius priuantur honoribus, dignitatibus, & priuilegijs ab eo descendentibus, & dicit ibi glo. singularis, & ordinaria, ꝙ debet intelligi, quando tales filij, uel nepotes sunt nati post commissum delictum parentis. Secundo per tex. in l. emancipatum ff. de senatoribus ubi disponitur, ꝙ ita demum filius senatoris gaudet priuilegio & dignitate patris quando natus est antequam pater eius sit remotus à senatu, secus uero si nascatur postea, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio. idem probat tex. in l. 2. §. in filiis ff. de decurionibus Tertio per tex. in l. 2. uers. filiis etiam C. de libertis, & eorum liberis, ubi habetur, ꝙ si ex causa ingratitudinis commissa contra patronum libertus est redactus in seruitutem, filii eius postea nati efficiuntur serui, secus tamen si nascantur antequam sit redactus in seruitutem, quia remanent liberi. Quarto per tex. in l. si senator C. de dignitatibus lib. 12. ubi disponitur, ꝙ filius natus, & conceptus ante dignitatem patris, nō gaudet eius priuilegio, sed tantum postea nati, & ibi notat, & commendat Bar. Platea, & com. doc. Quinto per tex. in l. filij uers. senatores el 1. ff. ad municipales ubi dicitur, ꝙ ita demum filii, & nepotes senatorum gaudent prinilegio, & dignitate parentum, quando sunt nati, uel concepti post dignitatem adeptam, non uero ante, & ibi glo. ord. Bart. Albe. & commu. doc. Sexto per tex. in l. filiam ff. de senatoribus ubi habetur, ꝙ delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis quæsitū. Septimo per tex. in c. non imputantur 1. q. 4. cuius uerba sunt Nō imputatur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatē à parentibus committuntur. Octauo, & finaliter confirmatur ratione, quia filii uel nepotes nati post crimen commissum dicūtur nati ex sanguine infecto, & reprobato, & ideo puniuntur tanquam criminis quodam modo participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exēpla timentur, & istam rationem probat tex. in l. quisquis §. filij uero C. ad l. iu. maies. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Cinus in d. l. quisquis C. ad l. iu. maiest. 2. col. & 2. q. & ibi Faber 1. col. in medio Ang. de Peru. 1. col. num. 5. idem Ci. Iac. Alb. & Ang. in l. diuo Marco C. de quæst. post gl. ibi. Ioan. de Anania in c. uergentis de hereticis pen. col. Calde. in consi. 3. super rubrica de hæreticis, Dominicus in c. 2. §. hæretici de hæreticis lib. 6. & idē uidetur probare lex 6. tit. 27. 2. par. & lex 4. tit. 1. lib. 4. ordina. Sed his non obstantibus contrarium uidetur de iure uerius, imo quòd talis pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios nepotes, modo sint nati post commissum delictum parentis, modo ante. Primo quia tex. in d. l. quisquis §. filii uero C. ad l. iu. maiest. qui inducit hanc pœnam priuationis, & inhabilitationis, loquit̄ indistincte, & ḡnaliter ergo sic dēt intelligi. Secundo ēt per tex. in c. statutū el 2. uer. hoc sane de hæreticis lib. 6. ubi indistincte, & genericè ipōnitur ista

pœna inhabilitationis filiorum. Tertio per tex. no. bene ponderatum in l. fi. uersi. fi. C. de bonis proscriptorum, ubi dicit quòd in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis, & inhabilitationis transit ad suos posteros, & descendentes, & tamen illa lex supra loquitur in filijs natis ante delictum commissum, uel post, ergo eodem modo in nostro casu, & articulo idem dicendum est. Quarto, & finaliter facit, quia in materia maioratus, & dignitatis transferendæ in filium maiorem primogenitum filius natus, antequam pater, uel ascendens sit rex, dux comes, marchio, uel obtineat, & consequatur maioratum succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem maioratus adeptam, ut dixi, & probaui in l. 40. in ll. Tauri 13. q. nu 67. & in terminis istam sententen. & conclu. tenet Petrus de Bella Pert. in d. l. quisquis. C. ad l. iu. maiest. & ibi Sal. 2. col. nu. 6. Ioan. de Pla. in §. publica. autẽ. insti. de pub. iud. 2. col. uersi. item habet locum. & ante eos glo ord. in cap. si quis cum militibus. 6. q. 1. licet Pala. Rub. relinquat cogitandum in sua repe. C. per uestras. de dona. inter ui. & uxo. §. 25. fo. 98. 1. col. dicendo, quòd passus est ualde dubitabilis, & periculosus. Sed in hoc subtili, & difficili articulo ego in puncto iuris teneo istam secundam opinionem, quòd pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, uel nepotes, modo sint nati post delictum commissum, modo ante: nec obstant prima iura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando priuilegium, & prærogatiua transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante cessat priuilegium. in nostro uero casu pœna priuationis transit propter culpam, & delictum parẽtum, & ideo ista pœna respicit omnes, & ita probat lex 4. titul. 1. libro quarto ordin. sed certè de iure regio prima opinio est tenenda, & seruanda, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo. & ita probat, & disponit lex 6. titul 27. 2. par. licet in exemplo sit corrupta, & lex 3. ti. 9. lib. 4. ordi.

17 Item postremo, & finaliter adde, quòd in hoc crimine statim, quòd quis illud committit, perdit bonorum suorum administrationem, licet non desinat esse dominus. tex. est in l. ex iudiciorum. ff. de accusa. Cuius uerba sunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse. tex. in l. quæsitum. ff. qui, & à quibus. tex. in l. donationes in concubinas. §. fi. ff. de donat. tex. in l. fi. C. ad l. iu. maiest. tradit plenè, & magistraliter Bar. in l. post contractum. ff. de dona. 3. col. nu. 12. & ibi communi. docto. hodie tamen in nostro regno nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso iure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis, ita expresse disponit lex 4. ti. 27. par. ex quo deducitur & infertur, quòd omnia quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis diuinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ maiestatis humanæ, ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quòd in his criminibus post sententiam, & condemnationem confiscabuntur etiam bona alienata, & repetet, & uendicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco.

Item adde, quòd post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, ut memoria eius damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Item adde, quòd in foro conscientiæ tenetur delinquens bona restituere fisco etiã ante sententiam, & condemnationem, ut dixi, & probaui supra in delicto criminis maiestatis diuinæ, ubi uide.

ANNOTATIONES.

a Tibi communiter doct.] *Affirmauit eam receptam communiter latè superius isto tract.cap.1.nu.80.in fin.quod item ostendunt Hypp. in l.1.n.65.C.de rapt.uirg.& copiosè Did.à Cou.ruu.in tract.de sponsa.cap.6.§.7.nu.6.*

b Contrarium tamen tenet Anania.] *Hæc certè opinio longe uerior, humanior que est, ut & in recept.sententia.thesaur.in uerb.Maiestatis nume.7. iam dudum censui.nec argumenta à nostro Gomezio adducta alicuius sunt momenti si diligentius considerentur.*

c Dubium tamen necessarium est.] *Videto hac de questione quid Papæ.decis. 344.Roland.consi.88.nume.1.lib.2.Iul.Clar.in pract.§.læsæ maiestatis uer.dubium est, ubi multos consulendos laudat, uidebis etiam d.Iulium ad quæstiones subsequentes.*

Emanuel Soarez à Ribeira.I.C.

DE HOMICIDIO.

Cap. 3.

SVMMARIVM.

1 *Pœna homicidii regulariter est pœna mortis.*
2 *Illustres personæ & positæ in dignitate qualiter puniuntur.*
3 *Pœna parricidii quæ sit & quando habeat locum*
4 *Sciens delictum esse committēdum contra alium si non reuelauerit an teneatur.*
5 *Proditor quis dicatur & qualiter puniatur.*
6 *Socius proditoris an teneatur eadem pœna.*
7 *Occidens alium cum ueneno qualiter puniatur.*
8 *Qualiter constare possit quem esse occisum ueneno.*
9 *Res uenenosæ an licitè uendi possint.*
10 *Assasinus quis dicatur & qualiter puniatur.*
11 *Qui præstitit alteri pecunias, ut aliquem occidat qualiter puniatur morte non secuta.*
12 *Diffidator, qui alium interfecit qualiter teneatur.*
13 *Ille qui mortem sibi intulerit, qualiter puniatur.*
14 *Ille qui seipsum percusserit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur.*
15 *Occidens alium sine dolo an puniatur pœna ordinaria.*
16 *Casus in quibus punitur quis pœna mortis licet non delinquit dolosè.*
17 *Dolus an in dubio præsumatur in homicidio.*
18 *Intellectus uerus ad tex.in cap fin. de homicidio libr.6.*
19 *Si infans reperiatur in lecto nutricis mortuus, an præsumatur dolus, uel culpa in ea.*
20 *Occidens alium ad suam defensionem an excusetur ab omni culpa & pœna.*
21 *Occidens alium pro defensione alterius an sit puniendus.*
22 *Aggressus an debeat expectare, ut percutiatur à suo aggressore.*
23 *Aggressus, si potuit euadere iniuriam, uel offensam fugiendo an teneatur fugere.*
24 *Aggressus qui excessit modum defensionis qualiter puniatur.*
25 *Si duo inter se contendunt, & unus euasit & al-*

ter descessit quis eorum præsumatur aggressor.
26 Si reus confiteatur hominem occidisse, sed ad suã defensionem, an possit condemnari.
27 Si reus nelit probare occidisse ad suam defensionem quæ probatio sufficiat.
28 Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur pœna mortis.
29 Si constare non possit mortem ex uulnere illato processisse, quid est præsumendum in dubio.
30 Affectus quomodo, & quando puniatur sine effectu sequuto.
31 Quando quis grauiter est uulneratus, quòd speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.
32 Occidens posthumum an teneatur, ac si iam natum occidisset.
33 Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.
34 Si quis occidat Titium, credens esse Seium, an teneatur pœna mortis ordinaria.
35 Si quis uoluit occidere Titium, quem bene cognouit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis.
36 Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis.
37 Homicida ultra pœnam corporalem an teneatur etiam ciuiliter ad interesse.
38 Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operam eius & qualiter æstimentur.
39 Si quis mandauit delictum committi, & mandans mandatarius qualiter puniatur.
40 Mandans si reuocauerit mandatum, an excusetur.
41 Si quis mandauit delictum fieri & non sequatur, an teneatur aliqua pœna.
42 Mandatarius quando possit excusari, ut non teneatur ex mandato.
43 Qui tantum persuasit delictum committi an teneatur, ac si mandasset.
44 Persuasor, si reuocauit consilium, an excusetur.
45 Mandatum an possit fieri tacitè, & per coniecturas.
46 Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secretè, & postea sequatur delictum an præsumatur mandatum.
47 Si coniunctus, uel consanguineus offensi occidat offensorem, an teneatur offensus.
48 Ille qui præstitit opem, uel auxilium ante delictũ qualiter teneatur.
49 Qui præstitit opem, uel auxilium in ipso delicto qualiter teneatur.
50 Qui præstitit opem, uel auxilium post delictum commissum, qualiter puniatur.
51 Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento uel ab intestato.
52 Homicida an possit succedere ei qui occiso successerat.
53 Hæres an teneatur uindicare mortem defuncti.
54 Offensus, an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.
55 Lex. 22. tit. 17. partita ualde utilis, & necessaria qualiter intelligatur.
56 Prædicta lex parti. non habet locum, quando accusatores sunt extranei.
57 Prædicta etiam l. part. non habeat locum quando delictum committitur in rem, sed in personam.
58 An prædicta l. par. habeat locum quando delictum fit proditoriè, uel cum qualitate, quæ aggrauat.
59 An prædicta lex partitæ procedat, & habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat.
60 An requiratur, quòd omnes consanguinei occisi delictum remittant, uel sufficiant aliqui eorum.
61 Hæredes occisi an possint remittere delictum facere pacem & concordiam cum homicida.
62 Si plures sint hæredes occisi, an requiratur omnium remissio uel sufficiat à maiori parte.
64 Si concurrant hæredes extranei occisi, & interfecti ex una parte, & consanguinei ex alia, qui præferantur.
65 Si inter consanguineos reperiatur fœmina, an possit remittere & facere pacem.
66 Si filius, uel hæres defuncti sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam.
67 Si ante mortem sit facta pax & concordia cum ipso offenso, & postea sequatur mors, an ad eam extendatur.
68 Infra quod tempus debet fieri prædicta pax, & concordia.
69 Si contra reum est lata sententia & ab ea sit appellatum, an ualeat remissio, & concordia.



LIVD est crimen publicum homicidij, quando quis dolo interficit aliũ quod quidem delictum grauissimum est, & ex malitia hominum quotidie nostris tẽporibus, frequentatur. unde tam ex natura, & qualitate

sitate eius, quam ex assidua frequentia dignum punitione, maxime cum sit expresse contra praeceptum diuinum. Non occides, & sanguis occisorum semp clamat ad Deū, vt scribitur in Apocalipsi. Ecce posthæc ui di animas interfectorū clamantes ad Deū, & dicentes. Visque quo domine non das iudicium, & uindicas sanguinem nostrum de interfectoribus nostris, qui sunt in terris? in quo resolutiuè dico, ꝙ homicida debet puniri pœna mortis. ita probat tex. formalis,
1 & expressus in l. 3. §. legis Corneliæ. ff. ad legem Corne. de sica. cuius uerba sunt, Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, vt pœnam legis sustineant: humiliores enim solent, uel bestijs subijci: altiores verò deportantur in insulam, ergo cū tex. dicat bestijs subijci, sequitur, ꝙ regulariter imponitur pœna mortis & ibi tenet Raine. Ang. & comm. doc. tex. in l. pe. eo. tit. tex. in l quoniam multa facinora. C. ad l. Iuliam de vi. tex. in l. 3. C. de episc. audien. tex. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. tex. in §. item l. Cornelia Inst. de pub. iud. ibi, homicidas vltore ferro persequitur. tex. expressior cæteris in l. unica. uers. & merito. C. de raptu. uirginū, culus verba sunt, Et merito mortis dānātur supplicio, cū nec ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint uacui. tex. in l. 1. ff. ad l. Pōpe. de parri. tex. in l. pe. C. ad l. Corne. de sica. tex. in c. omnis autē lex 3. dist. ibi, qui cędem fecerit, capite puniatur, & utrobique com. dd. & idem disponit l. 1. & per totū tit. de los homicidios lib. 8. ord & confirmat autoritate Saluatoris nostri dicentis Petro, mitte gladiū tuū &c. Quia qui gladio occidit, gladio peribit, quod extēde ēt si monstruosum hominē occiderit, qui careat brachio, māu, pede, vel aliquo mēbro, qa tota uirtus, essentia, & substātia hominis dependet ab anima & spiritu. ita singulariter tenet Bal. in l. ꝙ dicit. ff. de lib. & posth.

2 Adde tamen, ꝙ illustres personæ & positæ in dignitate non puniuntur pœna mortis pro isto delicto homicidij, sed leuiori pęna, & sic deportationis, ut expresse probāt prædicta iura, licèt Ang. & Hyppolitus de Marsi. in d. l. 3. §. legis Corneliæ. ff. ad l. Corne. de sica. dicant, ꝙ hodie istud non seruatur: imo, ꝙ indistinctè omnis homicida modo sit persona illustris, & posita in dignitate, modo sit uilis & plebeia, tenet̄ pœna mortis. Sed certe salua eorum pace, prædicta iura expresse disponunt contrarium, & istud necessario dēt seruari, nisi consuetudo contraria expresse & iuridice probet̄, & in terminis ita probat & disponit hodie l. pe. ti. 8. 7. par. ubi dicitur, ꝙ illustris pro isto delicto deportetur, alter uerò moriat̄. adde tñ, ꝙ tales illustres personæ non debent condēnari aliqua pœna, nisi consulto principe. tex. i l. pe. ff. ad l. Cor. de sica. ibi, ut & cōsulto prius Pricipe & iubēte id fiat. & ibi Bar. & comm. doc. tex. in l. fi. C. ubi senatores uel clarissimi, & ibi Pau. Sal. & cōmu. doc. præterquā si illustris committeret delictum cōtra alium pariter illustrē, quia tunc potest condemnari à iudice ordinario. Item adde, ꝙ tales illustres personæ, quando accusantur de delicto, debent detineri i carceribus, in loco honesto & separato secundum qualitatem personæ. tex. est notabilis in d. l. fi. C. ubi senato, uel clari. tex. in l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tuto. ibi, cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor uinculis publicis contineri oportere, & quando eorum causa agitatur, debent sedere cum iudice ipso, ut in d. l. fina. uers. sedendi, & ibi Paul. de Castro, & alij docto. & ita semper uidi de facto seruari in cācelaria regia, nā qñ causa illustrium personarum agitabatur, sedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum alijs.

3 Quæro tamen prosequendo materiam, qñ & in quibus casibus istud delictum homicidij, & eius pœna agrauetur? & magistraliter & resolutiuè dico, ꝙ in sequentibus, primus est quando quis occidit patrē, uel matrem, uel ascendentem, & sic est parricida, quòd tamen declara isto modo, ꝙ de iure antiquo digestorū istud crimen & eius pœna tantum militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes & sic ascendētes, non uero in eo, qui occidebat liberos descendentes, qa licitè poterat quis eos occidere. tex. est in l. 1. & per totū. ff. ad legē Pōpe de parri. & patet ēt ex allusione uocabuli, probat ēt tex. formalis, & expressus in l. in suis in fin. ff. de libe. & posth. vbi habet̄ ꝙ licitè poterat pater filios, uel descēdentes

tes occidere confirmatur etiam, quia poterat eos uendere sicut quamlibet rem propriam. tex. est in l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt: postea uero istud delictũ pœna, & qualitas eius extensa fuit etiam contra parentes, uel ascendentes occidentes liberos, & descendentes. tex. est in l. unica. C. de his, qui parentes, uel liberos occiderunt. tex. in §. alia deinde lex, institu. de publi. iudi. & utrobique glo ord. & commu. d. & idem disponit lex. 12. ti. 8. 7. par. & magis specifice, ita tenet, & declarat Albe. in l. 1. ff. ad legem Pomp. de parri. & Salic. in l. unica. C. de his, qui paren. uel libe. occide. & licet nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istud delictum extendatur, tamen gl. ordina. & commu. docto. tenent, quòd extendatur ad omnes ascendentes, uel descendentes in infinitum ita tenet glo. ord. in l. 1. ff. ad l. Pompe. de parri. & ibi commu. opin. glo. etiam ord. in §. alia deinde lex, insti. de publi. iud. & ibi commu. opi. & confirmari potest, quia in iure, uel materia reuerentiali dispositum in patre, uel matre, extenditur ad omnes alios ascendentes in infinitum: & similiter, quando dispositio respicit ius naturæ. ita probat tex. in l 4. §. parentes. ff. de in ius uocando, & ibi glo. ord. & commu. docto. Item etiam istud delictum pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, uel transuersalem, usque ad quartum gradum. tex. est no. in d. l. 1. ff. ad l. Pompe. de parri. & ibi glo. ord. & commu. docto. tenet & declarat Faber meliusquam alibi, in d. §. alia deinde lex insti de publi. iud. quem omnino uide.

Item etiam istud delictum pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum qui occidit uxorem, uel contra eam, quæ occidit maritum. tex. est in d. l. 1. ff. ad l. Pompe. de par. & ibi commu. doct. & merito, quia plus est, quàm occidere patrem, uel matrem, uel alios consanguineos. & cõfirmatur auctoritate diuina dicente, propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adherebit uxori suæ, quod multotiens nostris temporibus contingit. Item adde, quòd similiter tenetur isto delicto, & pœna ille, qui interfecit socerum, uel socerum, generum, uel nurum, uitricum, uel priuignum, patronum, uel patronam, quia loco parentum, uel liberorum habentur. tex. est in d. l. 1. ff. ad legem Pompe. de parri. & in d. l. partitæ. Finaliter adde, quòd istud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantum occidente patrem, uel in patre occidente filium naturalem tantum, quia in materia, in qua consideretur ius naturale sanguinis appellatione parentum, uel filiorum semper continẽtur naturales. tex. est in l. parentes. ff de in ius uocando, ex quo istam regulam, & doctrinam notat, & colligit ibi Pau. de Cast. post doctores antiquos, probat etiam expresse text. in l. hos accusare. §. omnibus, uersi. item nec lex Pompeia. ff. de accusa. tex. in l. adoptionibus. §. 1. uersi. unde nec uulgo quæsitam filiam &c. ff de ritu nuptiarum. & in terminis a ita tenet Faber in §. alia deinde lex, insti. de publi. iud. quæro tamen, quæ sit pœna huius delicti, & resolutiuè dico, quòd est grauissima, cui non est similis pro alio delicto in iure nostro, nam talis delinquens, & sic parricida, uerberatur, & mittitur in culeo, uel arca, cum animalibus contrariis, & sibi repugnantibus, hoc est cum cane, uipera, simia, & gallo galinaceo, & sic intrusus proijciatur in mare, uel flumen proximum, & merito tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum cõtra ius naturale, ita mittitur cũ dictis animalibus naturaliter sibi contrariis, & inuicem repugnantibus. tex. est in l. pe. ff. ad l. Pompe. de parri. tex. in l. unica. C. de his, qui parentes, uel liberos occiderunt. tex. in §. alia deinde lex, insti. de publi. iudi. & idem disponit l. 12. tit. 8. 7. par. & dicit solus Cinus in d. l. unica, quòd ista animalia inter se ualde pugnant, & quando uipera pugnat cum gallo, uel simia, uel cum aliis animalibus, talis uipera intrat corpus delinquẽtis, & dilacerat uiscera eius, & licet Bal. Sal. in d. l. unica dicãt, quòd hodie ista pœna non est in usu, tamen in nostro regno semper est in usu. & practicatur, & ita expresse disponit prædicta l. partitæ. & sæpe uidi practicari in cancelaria regia, & alijs partibus. Vnum tamen est, quòd licet secundum dispositionem prædictorum iurium, talis delinquens debeat uiuus mitti, & in-

& intrudi in dicto culeo, uel arca cum dictis animalibus ad aggrauandum pœnam eius, tamen in nostro regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, ut moriatur naturaliter, & postea mittitur corpus eius, ut sustineat pœnam legalem. Item adde, quod his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum, ita probant expresse prædicta iura, & in terminis probat l. unica in fi. C. de his qui parentes, uel liberos occiderūt, cuius uerba sunt, Vt omni elementorum usus uiuus careat, & ei cælum superstiti, terra mortuo auferatur, & ad hoc notat, & commendat ibi Bal. & Sali. & ita fit, & practicatur, quia semper deiicitur in mare, uel flumen, ut inde in perpetuum non extrahatur,

Item etiam adde, q̄ socius in isto crimine etiam extraneus tenet eadem pœna, qua ipse principalis parricida. tex. est sing. & unicus in l. utrum ff. ad l. Pompe. de parri. in fi. quem reputat ibi mirabilem, & unicum Albe. sed similis tex. est in §. alia deinde lex, Instit. de publi. iud.. ex quo dicit ibi notanter Faber, q̄ si extraneus nō subditus commisit crimen proditionis, uel læsæ maiestatis contra regem, uel rempublicam cum subdito, q̄ simili pœna uterque debet puniri, & idem disponit prædicta lex par. 12. tit. 8. 7. par.

4 Item adde, q̄ filius, uel descendens, si sciat delictum committendum contra parentes, uel è contra parens cōtra filios, uel descendentes, & non reuelauit hec prohibuit, si potuit, tenetur ex isto delicto, ac si uere fecisset, & committeret. tex. est in l. utrum ff. ad legem Pompe. de parri. & ibi commu doc. tex. in §. alia deinde lex, inst. de publi. iud. & ibi communiter doctores: si uero frater, uel alius consanguineus collateralis usque ad quartum gradum ex sola scientia non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilij, uel simili extraordinaria, tex. est in l. 2. ff. ad l. pompe. de parri. & ibi gl. or. & com. doc. & idem disponit lex 12. tit. 8. 7. par. in fi.

Et ex his potest inferri, q̄ idem sit quando quis sciat delictum committendum cōtra regem, uel rempublicam, & non releuauit, q̄ ita committit crimen læsæ maiestatis, ac si realiter fecisset, & in terminis ita tenet Bar. in l. utrum ff. ad legem Pompe. de parri. probat etiam tex. in l. quisquis §. id quod C. ad l. iu. maiest. tex. in l. unica §. cæteros autem. C. de raptu uirginum, tex. in l. 1. §. occisorum ff. ad Sylla. tex. in l. si quis forte ff de pœnis, quod intellige, quādo sciat, & possit probare tale delictum esse per aliquos committendum: secus uero si ipse sciat secretè, & nō possit aliquo modo probare. ita tenet, & declarat Hypolitus in d. l. utrum ff ad l. Pompe. de parri. sed certè ego indistinctè teneo, q̄ utroque casu, & semper teneatur reuelare, quia fecit, quod in se est, & saltim est unus testis legitimus, & semiplena probatio. ex qua licite potest causari captura, & tortura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea peruenit in notitiam regis, uel reipublicæ ergo bene potuit probare. regulariter autem in omnibus aliis delictis, & personis non tenetur quis ex sola scientia delicti, licet potuit monere, & reuelare personæ in quam delictum erat committendum, imò, quod magis est licet tempore delicti sit præsens, & possit iuuare, & obuiare, & nō fecit, nō tenetur. ista est glo. sing. in iure iuncto tex. in l. culpa caret ff. de reg. iu. & ibi communis opinio doctorum, pro qua facit tex. expressus in l. metum la 3. §. sed licet ff. quod metus causa, ubi habetur, q̄ bene potest quis recipere pretium pro iuuamine, & defensione alterius, ergo si teneretur de iure turpiter reciperet, & ibi notat, & commendat Bar. Albe. & com. doc. & per illum tex. ita tenet, & commendat Salice. in l. quisquis §. id quod C. ad legem iuliam maiestat. quod tamen limita, & intellige quādo est persona priuata, & extranea: secus uero si sit filius, uel seruus, uel persona subiecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si non monuit, uel reuelauit, uel non iuuauit, & obuiauit quando fuit præsens. ita probat tex. formalis, & expressus in l. 1. §. sed in eo, & in §. occisorū. ff. ad Sillanianum, & ibi notat Bar. & communiter doctores antiqui, & idem expresse disponit lex fin. titu. 8. 7 par. & adde, q̄ idem est, quando quis committebat delictum, & offendebat aliquem ad uindictam

alterius

alterius tertii, quia ille tertius licet sit extranea persona, tenetur si non prohibuit, uel reuelauit. istud est singulare dictum Fabri, quod alibi non uidi in §. 1. insti. de noxa. Item adde, ꝙ prædicta procedunt in foro exteriori, & contentioso, secus tamen est in foro conscientiæ, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere & obuiare, & non fecit. ita probat tex. in c. sicut dignum de homicidio, & ibi tenent com. doc.

5 Secundus casus in quo aggrauatur pœna homicidii est, quando quis occidit aliũ proditoriè, & aleuosè, quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, uel discordiæ, & unus occidit, uel offendit alium securè. ita probat tex. in l. propter insidias C. qui accusare non possunt. tex. in l. 4. ff. ad l. iu. maiest. tex. in l. fi. C. de delatoribus lib. 10. tex. in c. si cupis 16. q. 1 tex. in cap. clericus 46. distin. & utrobique com. doc. ex quo dicit Boetius, ꝙ nulla efficatior pestis est ad nocendum, quam familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de penna in d. l. fi. C. de delatoribus, ò quam crudelia, & mortifera sunt iacula proditoris, uix enim erit, aut nunquam, qui sibi possit ab eius ictibus præcauere, & mores eius sunt signa fidelitatis, & amicitię ostendere, suauia, & dulcia uerba proferre, exterioremque amicitiam in omnibus actibus significare, & unum in mente gerit, & aliud contrarium uerbis, & actibus ostendit. ex quo deducitur, & infertur, ꝙ si inuicem erant inimici capitales, licet unus interficiat, uel offendat aliũ proditoriè, & aleuosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quę proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat unum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper uidetur esse cum animo & intentione occidendi, uel offendendi eo

b modo, quo possit. & in terminis ita [b] tenet Bar. in l. respiciẽdũ §. delinquunt ff. de pœnis, Bal. in cap. primo quibus modis feudum amittatur, 4. col. Ancharanus in cap. primo de homicidio, Ange. de Aretio in §. interdum 2. col. nu 6. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe idem Ang. in trac. male. in parte fecit insultum, uersi. & bene nota. Sc lum ergo habet locum ista qualitas proditionis, & aleuosiæ, & aggrauatur pęna quã do inuicem erant amici, cuius ratio uera, & concludens est, quia tollitur offenso illa naturalis defensio, quæ de iure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi præcauere, & defendere.

Aduertendum tamen, ꝙ istud uidetur hodie correctum, & immutatum de iure nostro regio, imò, ꝙ ille dicatur proditor, & aleuosus, qui interfecit alium securè, & non in prælio, uel rixa, sed de retro, & nõ facie ad faciem, & non uidetur considerari qualitas personarum, amicitiæ, uel inimicitiæ, sed tantum qualitas ipsius facti, ita disponit l. 7. tit 7 lib. 8. ordi. & lex 2. & 3. & 16. tit. fi. eodem libro, & probat etiam l. 2. tit. 13. lib. 8. ordi. sed in ea concordia, & doctrina est ista, ꝙ si inuicem erant amici indistinctè offensor uidetur committere proditionem, & aleuosiam, quomodocunque occidat facie ad faciẽ, uel retrò, quia ille non potuit sibi præcauere, sed quando inuicem erant inimici de iure communi nullo modo offensor committebat proditionem, uel aleuosiam, qualitercunque occideret, uel offenderit. Hodie uerò de iure nostro regio hoc casu eam committit, quã do retro cecidit, uel offendit, non uerò facie ad faciem, taliter, ꝙ ostensus possit se defendere, & præcaueri, quod est quotidianum, & ualde singulare. Dubium tamen est, qualiter aggrauatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem proditionis, uel aleuosiæ? & resolutiue dico, ꝙ grauitas cõsistat in hoc, ꝙ si commissum est homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata iudicis arbitrio, & hodie de iure regio qualitas declaratur, ut homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, uel alterius animalis per uias publicas & postea furca suspendatur. ita expresse disponit lex 12. tit. 13. lib. 8. ordi.

Item etiam de iure regio pęna aggrauatur in hoc, ꝙ homicida qui alium interficit proditoriè, & cum aleuosia, ultra pœnã mortis incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, ita disponit prædicta l. 7. tit. 7. lib. 8 ordi. & l 12. tit. 13. eo. lib. & l. 16. titu. fin. lib. 8. ordi. si uero tantum fuit commissa iniuria, proditio, uel aleuosia,

erit

erit causa aggrauandi pœnam iudicis arbitrio.arg.tex.in l.respiciendum.ff.de pœnis, tex.in l.aut facta.eo.tit.tex.in l.prætor edixit.§.fina.ff.de iniurijs.tex.in §.atrox.Inst. eo.tit.& hodie in nostro regno grauitas cōsistit in hoc,quòd si ex iniuria sequatur aliquod uulnus,licet ex eo nō causetur mors tenebitur ex solo uulnere pœna mortis. ita disponit prædi.l.2.tit.13.lib.3.ord.quo casu etiam teneo,quòd ista pœna mortis sit qualificata sicut si uerè & realiter occidisset,& mortem intulisset,& similiter incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum,& omnes alias pœnas quas incurreret si uerè & realiter mortem intulisset,si uero ex iniuria non sequatur uulnus,sed alia leuior iniuria fiat, bene aggrauatur pœna secundum eius qualitatem,imponendo aliquam pœnam corporalem,uel exilium maximi,uel modici temporis,uel aliud genus pœnam iudicis arbitrio,argu.prædictorum iurium , non tamen poterit imponi pœna mortis, cum non interuenerit realiter & actualiter aliquod uulnus.Et ex hoc in contingentia facti defendi quendam pauperē in hac ciuitate Salmantina.Item etiam pœna huius delicti aggrauatur in hoc, quia ꝑpter atrocitatem eius , potest delinquens extrahi de ecclesia,& non gaudet immunitate eius . ita probat tex. in cap. inter alia

c de immu.eccle.& ibi docto. de quo c articu.infra latius dicam . Itē etiam istud delictum & eius pœna aggrauatur in hoc, ꝙ à sententia condemnatoria eius , non habet locum appellatio.ita disponit.l.16.tit. 23.3.part.

6 Item etiam iuxta prædicta quæro de quæstione,quam habui de facto in persona cuiusdam pauperis,si fortè principalis proditor & offensor occidit, uel uulnerauit alium , socius tamen eius & coadiutor, quem secum adduxit,nullum uulnus intulit,sed tantum defendebat & assistebat, ut facilius & securius principalis cōmitteret delictum,an teneatur pœna mortis,quæ datur & imponitur ipsi principali delinquenti proditori?& uidetur quod non , cum lex sit odiosa & pœnalis,& per consequens restringenda , sed nostra lex regia loquitur, quando ipse proditor occidit , uel offendit & infert uulnus in offensum. sed in casu proposito ille socius hoc non fecit , & sic mortem nec uulnus intulit, ergo non teneatur.Sed his non obstantibus in hac subtili,& noua quæstione ego dico , & distinguo sic,quòd si principalis offensor proditorie & cum aleuosia intulit mortem , uel uulnus per quod debet cōdemnari ad mortem,similiter etiam socius,qui opem & auxilium præstitit , tenetur & debet condemnari eadem pœna,quia eius fauore principalis est effectus audacior , & forte sine eo non committeret illud delictum,argumen.tex.in l.nihil.ff.ad l.Corne. de sicca. textus in l.is qui opem.ff de furtis. textus quasi formalis & expressus in proposito in l.utrum . ff. ad legem Pompe. de parri . & utrobique communiter docto.

Si uero principalis offensor , qui delictum commisit , non fuit proditor , sed mortem , uel uulnus intulit sine proditione & alleuosia,talis socius,qui defendebat uel assistebat licet proditorie & cum aleuosia non tenebitur pœna mortis , sicut ipse principalis non tenetur,quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor , & coadiutor , qua ipse principalis, & non maiori . argumento prædictorum iurium , quod est nouum , & singulare.

7 Tertius casus , in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij est , quando quis occidit alium cum ueneno.textus est capitalis, & expressus in l.1.C. de maleficis & mathematicis , Cuius uerba sunt . Plus est hominem extinguere ueneno , quàm occidere gladio,& ibi glossa ordinaria , & communiter doctores,cuius ratio efficax, & concludens est : quia talis homicida, uel delinquens dicitur committere crimen proditionis , & aleuosiæ ,& per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio de iure naturali sibi competens. Ergo meritò aggrauatur delictum , & eius pœna.ita singulariter tenet Iacob . Butri. in l.nemo.C. de summa Trinitate , & fide Catholica.secunda colum. in medio,& ibi Bald.2.colum.nume.5.idem Bald.in capit. 1.quibus modis feu.ami.4.col.uersic.quid de rebus,Sal.in l.1.C.ad legem Corne.de sicca.secunda col.in fi. Hippolytus de Marsi.in rubri.ff.ad legem Corneliam de sicca.

ca. 1. col. nu. 4. Platea in §. item lex Cornelia de sicarijs inst. de publi. iudi. Ancha in cap. 1. de homicidio. Romanus in l. 1. §. iusta tamen hoc. ff. ad sylla. pro quibus facit notabilis tex. quem ipsi non allegant in l. 1. §. occisorum. uersicu. quòd si quis. ff ad sylla. ibi, puta ueneno, vel etiam alio, quod clam necare soleat. tex. in l. aut damnum versi. proinde. ff. de pœnis. vbi habetur, ꝙ licet iudex possit propter delictum aliquē condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno. ex quo tex. dixi in l. 76. de Toro, quòd bannitus, de quo loquitur illa lex, non potest occidi per inimicum ueneno. finaliter etiam considero expressam legem partitæ in l. 16. tit. 23. 3. par. quæ expresse disponit, ꝙ ille qui occidet it alium cum ueneno, uel proditoriè, non possit appellare, & sic aperte æquiparat homicidium factum, & perpetratum, cum ueneno, & cum proditione, vel aleuosia, & sic pariformiter in utrobique aggrauatur delictum & eius pœna, & per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facto proditoriè & aleuose habebunt etiam locum in facto & commisso cum ueneno. quod perpetuo nota & tene menti, tanquam necessarium, & quotidianum. imo, quod magis est, in hoc delicto videtur, quòd ille, qui tantum emerit uenenum ad dandum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis. ita probat tex. in l. 1. in fi. ff. ad legē Pompe. de parri. cuius uerba sunt. Et propterea, qui emit venenum, ut patri daret, quamuis nō potuerit dare, per quem ita tenet ibi Bart. in fi. & alij docto. sed certè ille tex. debet intelligi in sola persona filij, quando emerit uenenum, ut patri daret, propter grauitatem criminis, & maximam reuerentiam debitam personæ. ideo ad alias non debet extendi, sed tantum iudicis arbitrio talis delinquens est puniendus secundum qualitatem eius, & alterius, qui ueniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea in d. §. item lex Cornelia de sicarijs uersi. eadē lege. Inst. de publ. iud.

8 Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? in quo breuiter dico, quòd nō potest probari uia communi ordinaria, qua alia delicta probantur, unde si testes deponerent se vidisse dare uenenum, & quòd postea fuit sequuta mors, uel ipse reus sponte hoc confitetur, non propterea censetur legitime probatū delictum, quia depositio, uel cōfessio uf superare naturaliter sibi dubia, incerta, & īcognita, cū nō possint cognoscere an illud esset uenenum, vel non, nec operationem, quam intrinsece faceret in corpore humano: unde non uidetur concludere, quia depositio, uel confessio ad hoc, vt probet, debet esse probabilis, & uerisimilis. argu. tex. in l. confessionibus. ff. de interro. actio. & in l. si is cuius nomine. vers. si. eodem tit. & in l. inde neratius. §. fin. ff. ad l. aqui. & in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstio. & in expresso ita reperio, quod tenet Hyppolitus de Mar. dicens esse perpetuò menti tenendum in l. 1. § præterea. pen. col. nume. 32. ff. ad l. Corne. de sicca. unde in hoc casu, ultra prædictam. depositionem testium, uel confessionem rei, deberet iudex inquirere, & probationem coadiuuare & uerificare, faciendo, quòd medici, & chyrurgi, & periti in arte deponant, an illud sit uenenum, uel non: & an potuit ex eo sequi mors, & probationem sumendo de signis, uel qualitatibus, quæ erant in occiso, & uenenato post uenenum assumptum, & infra quod tempus mortuus est, & omnia faciat redigi in scriptis, & processu, ut hoc probato possit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & practicentur iura superiora, & cum alia euidentior probatio & coniectura non possit isto casu sumi, ista sufficiat, iuncto ipso facto, & datione ueneni, & ista est probatio uera, & concludens, de iure approbata.

9 Adde tamen circa prædicta, quòd propter euitanda mala, quæ ex his rebus uenenosis causantur, uolunt & disponunt, ꝙ nullus publicè nec priuatè tales res uenenosas uendat, alias tenetur lege Cornelia. tex. est in l. tertia. ff. ad l. Corne. de sicca. uersicul. primo, cuius uerba sunt, Eiusdem legis Corneliæ pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta uēdiderit. & ibi communiter doctores etiam si non fiat dolosè, sed culpa, uel temeritate, ex quo infertur ꝙ tantum uenditor tenetur, quando uendidisset homini fatuo uel dementi, qui

non

non haberet rectum iudicium ad se gubernandum, uel seruo, uel minori, uel meretrici: secus uero si probo, & discreto uiro, uel mulieri, quia tunc non teneretur secũdum Ang. & Hypolitum de Mar. in d. l. 3. ff. ad l. Corne. de sica. Item etiam infertur, q̃ pœna non erit modis ordinaria, cũ non interueniat dolus, sed longè minor extraordinaria ratione culpæ, etiam si ex tali poculo, uel ueneno aliqua mors sit sequuta, quia ementes illud receperunt, uel aliis dederunt causa occidendi. Item infero, q̃ si talis emptor erat seruus, qui se interfecit, tenebitur uenditor ad solutioné pretij, & æstimationis, & ad totale interesse, & iam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

d Quartus d casus in quo aggrauatur pœna est, quando quis occidit alium ad instantiam alterius, corruptus precio, uel pecuniis, quo casu dicitur committere crimen assassinij de quo loquitur tex. de iure ciuili in l. non solum §. si mandato uersi. proculus ff. de iniurijs, cuius uerba sunt, Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias, cum utroque nostrum iniuriarum agi posse, & ibi com. doc. tex. de iure canonico in c. 1. de homicidio lib. 6. ubi expresse tales delinquentes uocantur assassini, & ibi commu doc. & grauitas cõsistit in hoc, q̃ licitè, & iustè potest augeri pœna, & maior imponi, quàm ordinaria, ita probat tex. singularis in iure in l. cicero ff. de pœnis ubi habetur, q̃ mulier quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis hæredibus, & substitutis, tenetur pœna mortis: si uerò fecit abortum non pecunijs, sed odio mariti, uel ex alia causa mitius punitur, & sic tantum pœna exilii, & adhoc illum tex. notat, & commẽdat ibi Bar. & commu. doct. & illum tex. ad hoc reputat singu. Feli. in cap. si aliquis de homicidio. tenet etiam Bar. in l. non solum §. si mandato ff. de iniu. 3. col. nume. 14. & ibi Ange. de Peru. prima colum. nume. secundo, Bal. in l. non ideo minus C. de accusa. prima colum. num. 1. & ibi Sali. fin. col. in fine, Cinus, in l. qui sepulchra C. de sepul. uiola. & ibi Albe. Bal. Ang. & commu. docto. Ang. de Peru. in l. 1. §. fina. ff. de eo per quem factum est, Ancha. in d. cap. 1. de homi. lib. 6. 2. colum. num. tertio. Ange. de male. in parte Sempronium mandatorem 3. colum. & ibi eius additionator, & ratio quam aggrauatur pœna ultra doctores, potest esse, quia quando quis prætendit propriam uindictam ex iniuria sibi facta, uel ira, uel odio, uidetur magis parcendum, quia uix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, uel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum aleuosia, & tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaueri, cum non esset inimicus, ex quo clarè infertur, quòd talis assassinus debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, uel alenosus: & per consequens punietur pœna confiscationis mediatatis bonorum item etiam si uulnus sit illatum, licet ex eo non sit sequuta mors punietur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & resolutiue talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadem pœna, qua punitur proditor, & aleuosus, de qua supra proxime diximus argu. tex. in l. 7. titu. 7. lib. 8. ordi. & l. 2. & 3. & 16. titulo finali eodem libro, & l. 2. tit. 13. lib. 8. ordi.

11 Item adde, quòd ille qui dedit pecuniam alteri, ut aliquem occidat, uel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus nõ sequatur. argu. tex. in l. si is quis cum telo C. ad l. Cor. de sica. & in terminis ita tenet ibi Faber in suo breuiario, sed salua eius pace, ego teneo contrarium, attenta hodie generali cõsuetudine, de qua latius infra dicetur, per quam est derogatum illi legi, & dispositum, quòd ex solo animo & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, si uere, & actualiter non occidat. Verum tamen est, quòd punietur extra ordinem iudicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, uel offendendi, quam habuit, argu. tex. in l. propter insidias C. qui accusa. non po. & in expresso ita tenet ibi Bal. in fine, & in contingentia facti ita uidi seruari, & practicari, &

& idem tenet Faber sibi contrarius in §. item lex Cornelia de sicarijs Institutio. de publicis iudiciis.

12 Quintus casus in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidii est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conuentione facta inter aliquos, ut in certo loco se inuicem offendant, nam tali casu diffidator si alium occiderit, grauatur pœna, quia ultra pœnam ordinariam mortis, confiscantur sibi omnia bona, imo quòd magis est, si tantum offenderit, & uulnus ei intulerit tenetur eadem pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum, Imò adhuc, q magis est ex sola diffidatione licet mors, uel uulnus, uel rixa non sequatur, tenetur pœna confiscationis bonorum, licet non pœna mortis, uel alia corporali. ita disponit singularis lex huius regni fi. tit. 9. lib. 4. ordi.

Itē adde, quod si tali casu diffidatus interficiat, uel offendat aggressorem diffidātem non tenetur pœna mortis, nec alia pęna corporali, sed tantum tenetur pęna exilii perpetui, cuius ratio potest esse, quia uidetur esse prouocatus, & habuit iustā causam defensionis, & licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit uera, & propria defensio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen potest responderi, quòd mitius debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria, & ista est uera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam adde, quòd mediatores, qui interuenerunt in ipsa diffidatione tenetur pœna, de qua in illa lege, & similiter assistentes, & prospicientes, si non obuiauerūt & prohibuerunt, cum possint.

13 Sextus casus in quo aggrauatur pœna est, quādo seipsum interfecerit, pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi si quis se interficit tedio uitæ, uel ex impatientia, uel dolore, uel quauis alia causa, non punitur cadauer aliqua pœna sensitiua, uel afflictiua corporis, cum in eo non possit cadere, licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadauer furca suspenditur, ut supra suo loco dixi. Item etiā isto casu non imponitur pœna confiscationis bonorum, nec partis eorum, sed habebit hæredes ex testamēto, & ab intestato: si uero quis commisit aliquod delictum, ex quo ueniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, & post quā reus in eo fuerit depræhensus, uel accusatus, & metu pœnæ futuræ se interficiat, habetur pro confesso, & bona eius confiscantur, ac si per sententiam diffinitiuam fuerat condemnatus, si tamen antequam accusetur, uel in crimine depræhendatur se interficiat non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

Item etiā si delictum erat tale, ex quo non ueniebant bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona eius confiscantur quocunque tempore se interfecerit, & in expresso istam sentenaiam, & resolutionem probat tex. in l. 3. § si quis autem ff. de bonis eorum qui ante sen. mor. sibi consc. tex. in §. 1. uer. ergo ea. l. tex. in l. si quis filio exhęredato §. eius ff. de iniusto rupto, tex. in l. eius militis ff. de militari testamento, tex. in l. fraudem §. eius bona ff. de iure fisci, tex. in l. omne delictum §. qui se uulnerauerit ff. de re militari, tex. in l. 2. C. qui testa. fa. po. tex in l. prima, & secunda C. de bonis eorum qui mor. sibi consc. tex in l. pen. C. si reus, uel accusator mor. fue. & utrobique commu. doctores, & idem disponit lex 24. tit. 1. 7. par. & lex 6. ti. 27. ea. par.

Vnum tamen est, quòd licet ille qui se interfecit postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, uel in eo depræhēsus habeatur pro confesso, & bona eius confiscentur, ut dixi, tamen debet intelligi nisi hæredes uelint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittūtur. tex. est singularis, & unicus in iure in l. 3. §. fin. ff. de bonis eorum qui ante sent. mor. sibi consc. ex quo nota, & collige singularē doctrinam, & conclusionem, quòd licet facta confessio alicuius defuncti non transeat ad hæredes nec noceat eis, ut probat tex. in l. eius qui delatorem ff. de iure fisci, & ibi tenet Bartolus, & communiter doctores, idē Bartolus in l. 2. §. q si actor C. de iura. calum. Bal. in l. una C. ex delictis defun. 3. colum. idem Bald. in l. generaliter

taliter §.1.C.de rebus credi Abb.in c.pe. de iura.calum antepe.col.nu.26. & reputat sing. Pau.de Cast.in l.transigere C. de transa.3.col.reputat etiam sing. Bal.in l.2. C.de edendo pen.col.n.23. reputat etiam singularē,& vnicum Io.de Imo.in l. qui à latronibus §.1.ff.de testa.pen.col.tamen illud est verum,& procedit quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter viuos, secus tamen est,si cauiētur ex morte defuncti, vt nostro casu,quia tunc bene transit ad hæredes nisi contrarium probetur, & in terminis ita notat,& declarat illum tex. Bart. in d.l.3.§.fin.Bal.in l.2. C.qui testa.fa.po.& ibi Pau.de Cast. Roma. Alex. qui reputat sing. & alij moderni,hodie tamen de iure regio indistinctè,ille qui interfecit modo tædio vitę,vel impatientia,vel dolore,modo metu pœnæ delicti commissi,modo ex qualibet alia causa, & quocunque tempore incurrit pœnam confiscationis omnium bonorum,præterquam si habeat filios, vel alios descendentes.ita disponit lex 9.titu. 13.lib.8.ordi.& lex 19.tit.fin.eo.lib.

14 Item adde,q si quis se percusserit,& manus violentas sibi intulit, licet realiter nō se interfecit,habetur pro confesso, & punitur ac si se interfecerit,quod intellige quādo illud fecit metu pœnę delicti commissi postquam erat accusatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponenda pœna mortis,& confiscationis bonorū,vnde ille talis incurret pœnam ordinariā delicti, de quo erat accusatus,& pœnam confiscationis bonorum:secus vero si se percusserit,vel manus sibi intulerit tędio vitę,vel ex alia causa,quia tunc nullam pœnam incurrit. tex. est in d.l.3.§.si quis autē versi. sicuti ff. de bonis eorum qui ante sen. mor. sibi consc. tex.in l.si quis aliquid §.fi.ff.de pœnis,tex. in l.omne delictum §. qui se vulnerauerit ff.de re mili.& vtrobique commu.doc.sed aduertendum, q isto casu uidetur iustum, & rationabile, q possit per iudicem ex officio suo pœna arbitraria puniri, sicut si illud vulnus,vel iniuriam alteri committeret,cum non sit dominus membrorum suorum,& sit res mali exempli,arg.tex.in l.liber homo ff.ad legem aqui.cum simi. & in terminis reperio, q ita tenet Bonifacius in tracta.male.fo.7.versi sed quidam,& facit quod tenet Bar. in l. r. §.vsque ff. de iniurijs,& istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmantina,& tandem iudex cōdemnauit eum in certa pœna exilii, & iterum & 2.istum etiā casum vidi de facto in alia persona,& alter iudex condemnauit in pęna flagellorum,pro quo facit tex.expressus in l.si quis aliquid §.fi.ff.de pœnis.tex.in l. omne delictum § qui se vulnerauerit ff.de re militari,quod tene menti tanquam no-

15 tabile,& quotidianum.

Aduertendum tamen, q homicida excusatur à pœna huius delicti in totum,uel in parte in casibus sequentibus. primus est, quando homicida commisit delictum sine dolo,quia tunc non tenetur pœna mortis, tex.est capitalis,& expressus in l.in l. Corne.ff.ad l.Corne.de sicca.cuius verba sunt, in l.Corne.dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc notat,& commendat ibi Bar. Albe. Ange.& Hippoly.de Mar.tex.in l.1.§. Diuus Adrianus eo.tit. cuius verba sunt, Diuus Adrianus rescripsit,eum qui hominem si non occidendi animo hoc admiserit,absolui posse.tex.in l.Diuus Adrianus eo.tit.ubi habetur, q in delictis voluntas spectatur non exitus, & utrobique comm. doc.imò, q magis est,si simpliciter caueatur lege vel statuto, q homicida puniatur pœna mortis,debet intelligi quando homicidium fuit commissum dolo,quia talis lex,uel statutum debet restringi, & declarari per rationem iuris communis,ar.tex. in l.cæsar ff.de publi. & uec.tex.in l.2. C. de noxa.& in expresso istam sent. & concl. tenet Bal.in l.data opera C.qui accusa. nō po.3.col.nu.11.Quod dictum reputat unicum,& singulare Pau.de Cast. in l. nemo C.de episco.andien.1.col.nu. 5. per quod dicit se liberasse aliquos à pœna mortis,& esse menti tenendum ad confusionē iudicū imperitorum.tenet etiā idē Pau. & ualde commendat in l.& si seuerior C. ex qui. cau.infa.irro.idē Pau.in l.1.C.vbi sene.ve clari.idē Pau.in l.si fugitiui C. de serui. fugi.2.col.n.6.Sed ultra Pau.idē tenet Bal. in l 1.2.col.ff.de leg.idē Bal.in l.in actionibus ff de in litē iur.1.col.idē Bal. in l. q cūq; C.de seruis fugi.5.col.ner.4.casu idē

Bal. in l. 2. C. de noxa. & ibi Sal. 3. col. nu. 10. An. de Peru. in l. 1. ff. de legibus. 2. col. & ibi Pau. fi. col. Iaſ. 3. col. nu. 19. Ange. de Peru. in l. is qui cum telo. C. ad legē Cor. de ſic. Sal. in l. pe. eo. ti. Iaſ. qui notabiliter loquitur in l. 3. §. quod prætor. ff. ne quis eū qui in ius uocatus eſt vi eximat. 1. co. nu. 3. idem Iaſ. in l. in actionibus de in litem iurando. 6. col. nu. 26. Cat. in c. lator de homicidio, Io. de Ana fi. col. & q. Fel. 1. col. Ange. de male. in parte ſcienter doloſe. 1. col. Hippolytus de Marſi. in l. 1. §. præterea. ff. ad legem Corne. de ſicc. 2. col. nu. 12. idem Hippo. in l. in lege Corne. eo. ti. idem Hippolytus in l. de minore. ff. de quæſtio. 5. nu. 18. idem Hippolytus in l. 1. C. ad legē Corne. de ſicc. pe. col. nu. 83. & ante omnes idē expreſſe uoluit Bar. in l. 1. §. 1. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iuſſus fuerit 2. col. nu. 3.

16 Ex quo infertur, ꝙ ſi quis occidat alium caſu, uel culpa, non tamen dolo, & propoſito, vt ſi quis ex arbore ramum, uel quid aliud proiiciat, ex quo tranſeuntem occidat, uel quis ex domo, turri, uel feneſtra lapidem proijciat, vel Indēs cum ſagitta cauſa exercitij, uel currens equum in loco, uel uia publica, non clamando tranſeuntē occidat, talis homicida nō tenetur pena mortis, ſed alia mitiori iudicis arbitrio. imo ꝙ magis eſt, licet homicidium ſit commiſſum lata, uel latiſſima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non in delictis, in quibus uenit imponenda pœna corporalis. tex. eſt notabilis in d. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Corne. de ſicc. Cuius verba ſunt, In l. Corne. dolus pro facto accipitur, nec in hac l. culpa lata pro dolo accipitur. tex. in l. 4. §. 1. eo. ti. tex. in l. ſi putator. ff. ad l. aqui. tex. in l. qui foueas eo. ti. tex. in l. 1. §. ſi magiſter, eo. tit. tex. in l. idē intis. §. mulionem eo. tit. tex. in l. ſi ex plagijs. §. cum pili. eo. ti. tex. in §. item ſi putator. inſtit. de l. aqui. tex. in c. lator, & in c. dilectus, & in c. ex literis, el j. & in c. ex literis, el ij. & in c. ſignificaſti, el j. & in c. Ioannes, & in c. fi. de homicidio. & idem diſponit l. 4. & 5. titu. 8. 7. par. & l. 6. tit. 15. 7. par. & l. pe. tit. 13. lib. 8. ordi. ex quo infertur, & conſului in quæſtione de facto, ꝙ ſi in colluctatione gratia exercitij unus interficiat alium, nulla pœna tenetur, ſed tantum utili actione legis Aquiliæ ad damna. Ita probat tex. in l. qua actione. §. ſi quis in colluctatione. ff. ad l. aqui. & ibi glo. or. & cōmu. docto. aliqui tamen ſunt caſus in quibus ex ſola culpa, uel negligentia poteſt quis puniri corporaliter, primus eſt in comentarieſe, & cuſtode carceris, quia ſi reus ibi deretus ſua culpa, & negligentia aufugerit, punitur cuſtos eadem pœna qua tenebatur ipſe reus delinquens, qui aufugit. tex. eſt in l. pe. in ſi. 1. C. de cuſto. reo, Cuius uerba ſunt, Nam ipſum uolumus huius modi pena conſumi cui obnoxius docebitur fuiſſe, qui fugerit. & adhoc notat, & commendat ibi Cinus. Bal. Ang. Sali. & idem Ange. & Hippoly. in d. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Cor. de ſicca. & idem diſponit l. 12. tit. 29. 7. par. Secundus caſus eſt, quando iudex ex imperitia ſua, & maxima culpa iniuſte condemnauit aliquem ad pœnam mortis, nam poteſt corporaliter puniri, quia ſumendo officium, uidetur ſe peritum aſſerere cum non ſit, & committere dolum ſaltim in genere, arg. tex. iuncta gl. ff. quod quiſque iuris per quam ita tenet Florianus in l. idem iuris. §. 1. ff. de ad l. aqui. Hippolytus in l. in lege Corne. ff. ad l. Cor. de ſicca. 2. col. nu. 4. & iam iſte caſus noſtris temporibus contigit in quodam iudice ordinario, qui per imperitiam condemnauit quoſdam pueros ad mortem, & eis denegauit appellationem, nam certe per ſententiam auditorum noſtri Imperatoris in curia ſua publicè fuit ſibi impoſita pœna flagellorum, & idem eſt medico, uel chirugico, qui aſſerit ſe peritum, nam ſi culpa eius quis moriatur poteſt puniri, ita tenet Floria. in d. l. idem iuris. §. 1. ff. ad l. aqui. quod reputat ſingul. & ualde commen. Hippolytus in d. l. in lege Corne. 2. col. nu 4. ff. ad l. Corne. de ſicca. pro qua ſentent. & conclu. eſt hodie l. nopar. l. 6. ti. 8. 7. par. quæ diſponit, quòd ſi dolo, & malitia fecit, punitur pœna mortis: ſi uero ex culpa, uel imperitia debet puniri pœna exilii per 5. annos, & ſi infirmus erat ſeruus debet ſolui eius æſtimatio.

17 Vnum tamen eſt, quòd in dubio ſemper præſumitur ꝙ homicida fecit delictum cū dolo & propoſito, niſi contrarium probet, quia iſta præſumptio reſultat ex ipſo facto & rei euidentia. tex. eſt formalis in l. 1. C.

ad

ad legem Cor. de sicca. Cuius uerba sunt, Frater uester rectius fecerit, si se praesidi prouinciae obtulerit, qui si probauerit non occidendi animo hominem à se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet. & ibi notat, & commendat glo.or. Odofr. Cinus, Alb. Bal. Sal. & commu. docto. tex. in l. eum qui. eo tit. & l. si non conuicii. C. de iniurijs. poterit autem homicida probare contrarium, hoc est nō dolo, uel ex proposito fecisse, ex qualitate facti, ut in casibus supra proximis, uel ex qualitate personae, ut si homicida sit consanguineus, uel affinis, uel amicus ipsius occisi, uel ex qualitate instrumēti, cum quo commissum est delictū, ut si baculo, lapide, pugno, uel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur poena ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria poena ratione culpae, quae sibi potest imputari. ista est glo. singularis in iure in d. l. 1. C. ad legem Corne. de sicca. in gl. 2. quam adhoc notat, & commendat Pe. de Bella per. Iacob. Odofr. Cinus, Albe. Fab. Bal. Sal. & cō. dd. Bar. in l. ut uim. ff. de iusti. & iu. 2. col. in medio. idem Bar. in l. 1. §. diuus. ff. ad legem Cor. de sicca. & ibi Alb. & alij doc. Bal. in l. fi. C. de haere. insti. 20. oppo. Ias. in l. 1. ff. de legibus pe. col. nu. 22. tenet etiam Inno. Io. An. in c. 1. de praesumptionibus. Fel. in c. fi. de homici. Gandin. in tractatu male. in tit. de homici. fi. col. & q. & illam gl. adhoc reputat singularem Romanus in l. in illa stipulatione si calendis. ff. de uerbo. obl. pe. col. nu. 41. pro qua facit bene tex. in l. 1. §. diuus Adria. uersi. sed si claua. ff. ad legem Cor. de sic. Cuius uerba sunt, Sed si claua percusserit, aut cucuma in rixa quamuis ferro percusserit, tamen non occidendi animo leuiandam eius poenam, qui in rixa casu magis, quàm uoluntate homicidium admisit, quem adhoc notat, & commendat ibi Bar. Albe. qui dicit esse notatu dignissimum Ang. & Hippo. de Marsilijs. illum etiā tex. adhoc reputat notabilem Sal. in d. l. 1. C. ad l. Corne. de sicca. Bal. in l. sed & si quaecunque. §. si magister. ff. ad legem Aqui. idem Bal. in l. cum mandati. C. mandati. probat etiam tex. in l. omne delictum. §. si quis commilitonem. ff. de re militari. Cuius uerba sunt, Siquis commilitonem uulnerauerit, siquidem lapide, militia reijciat, si gladio caput amittit l. eum qui. C. ad l. Corne. de sicca. Cuius uerba sunt, Cum calcis ictu mortis occasio praebita uideatur, uolumus liberari. tex. in l. 1. C. de emendatione seruorum, Cuius uerba sunt, Si uirgis aut loris dominus seruum afflixerit nullum criminis metum ser uo mortuo sustineat. tex. in c. significasti, el ij. de homicidio. ibi ratione instrumenti, cum quo ipse percussit &c. quod tamen intellige quando quis in rixa alium percussserit: secus uero si ex proposito processit, & aggressus est cōtra eum, & percusserit quolibet instrumento, etiam leui, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur poena mortis, tanquam uerus homicida, si secum non portauit aliud instrumentū fortius, & magis offensiuum. & idem esset qñ in rixa cum percusserit cū illo leui instrumento. Sed non habebat aliud instrumentum, uel genus, armorum fortius, & magis offensiuum, quia tunc similiter tenetur poena mortis tanquam uerus homicida; secus tamen est qñ haberet alia arma, uel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cum eis, sed cum instrumento leuiori. Et idem est quando non habuit nisi unicum tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed uoluit percutere per partem minus nociuam, & offensibilem, ut si haberet ensem, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo, uel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo lapide, pugno, uel quolibet alio leui instrumento, & in expresso ita probat mihi text. quem adhoc reputo ualde singularē in d. l. 1. §. diuus Adrianus uersi. sed si claua. ff. ad legem Corne. de sicca. & adhoc notat, & commendat ibi Bart. 1. col. nu. 29. & est de mente aliorum. notat etiā, & cōmendat ibi Hippo. de Mar. 4. col. nu. 3. idem Hippoly. 2. col. nu. 25. idē Hippol. in l. 1. C. ad l. Corne. de sicca 6. col. nu. 49. ex quibus maxima cum rōne reprobo sententiā Paul. de Castr. in consil. suis, ubi dicit, quod si aliquis processit contra alium aio, & proposito tantum uapulandi, & iniuriandi, & non animo & proposito occidendi, & hoc expresse protestatus fuit, & eum uapulauit, & percussit

quodã ligno, baculo, uel alio simili instrumento, ex quo uulnere tandem occisus, & mortuus est reus delinquens, nõ debet puniri pœna mortis, sed alia leuiori pœna arbitraria, quia ex genere, & qualitate instrumenti colligitur animus, & propositum, quod habuit non occidendi, quod dictum tanquã singulare, & quotidianũ in practica refert, & sequitur Hippol. de marsi. in d. l. 1. §. diuus Adria. ff. ad l. Corne. de sicca. 2. col. nu. 16. idem Hippol. in l. 1. C. ad l. Cor. de sicc. 1. col. nu. 2. Sed certe illa senten. & concl. aperte est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contrariũ, quia cũ illud delictum non fuit commissum in rixa, sed ex proposito, & secum non portauit aliud instrumẽtum, uel genus armorum fortius, & magis offensiuum, meritò tenetur pœna mortis, & non debet attendi nec considerari qualitas instrumenti, uel armorum, ut supra dictum & conclusum est, pro quia mea sentẽ. & concl. contra prædictos docto. facit tex. expressus, & formalis in § itẽ lex Cornelia de sicc. insti. de publ. iud. ubi disponitur, ꝙ homicida tenetur pœna mortis, modo occidat cũ telo, modò cũ ligno, uel lapide, quia omnia comprehenduntur appellatione armorum, ut in l. armorum appellatiõ. ff. de uerb. signi. secũdo facit tex. in l. qm̃ multa facinora. C. ad l. iu. de ui. ubi hr̃, ꝙ si occasione uiolentus inuasor, quasi dederit causam morti, & ibi notat, & cõmendat Cin. Bal. & cõmu. do. etiam similis in l. 1. §. ex incendio. ff. de incen. rui. naufra. ubi habenẽ, ꝙ si quis aĩo cõburendi unãm solam domũ imposuit ignem, ex quo fuerunt combustæ aliæ plures, tenetur de oĩbus, & ibi glo. or. & cõm. dd. Tertio facit tex. notabilis, & expressus in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis, ubi ponĩ, ꝙ si quis dedit mulieri poculum amatorium causa amoris & libidinis, & inde fuit sequuta mors ipsi mulieri, tenetur pœna mortis, quia ex tali poculo uerisimiliter potuit causari mors, & adhoc notat, & cõmendat ibi Bar. Albe. & cõm. doc. Quarto facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum est tale, quod non potest regulari, & modificari aĩo, & uoluntate delinquentis, imo est tale factum, quod uerisimiliter põt extendi ultra intentionem eius, tunc efficaciter teneẽ, & punitur ex delicto sequuto, licet habuisset animum minus delinquendi. tex. est singularis in iure, in c. si. de homicidio lib. 6. ubi ille qui mandauit aliquem uerberari, hoc acto, & nullatenus occidatur, uel membrum abscindatur, & mandatarius excessit modum, & fines mandati, & offensus mortuus est, mandans tenetur de homicidio, nec sibi releuat protestatio, & adhoc notat, & commendat glo. or. Io. And. Dominicus, Ancha. & commu. docto. Abb. in c. pe. ne cleri. uel mona. pe. col. nu. 20. idem Abbas in c. ex literis de exce. præla. fi. col. notat etiam, & cõmendat Bar. in l. non solum. §. morte. ff. noui ope. nun. 7. col. nume. 29. idem Bar. ubi notabiliter loquitur in l. diuus Adrianus. ff. ad l. Cor. de sicca. fi. q. Bal. in l. non ideo minus. C. de accusa. fi. col. nu. 34. & ibi Ange. de Peru. & alij docto. idem Bal. in l si quis seruo. C. de furtis 2. col. nu. 2. Ang. de Peru. in l. 1. C. de Nili ageribus non rumpendis. fi. col. Ang. de Are. in tracta. malefi. in parte Sempronium mandatorem 14. q. illum etiam reputãt singu. Iaſ. in l. 1. C. de seruis fugi. 5. col. nu. 28. limita tamen, & intellige dispositionem illius tex. in d. ca. fin. quando mandãs mãdaret uerberare, uel percutere cum ense, uel gladio, uel alio genere armorũ apto ad occidendum, uel simpliciter mandauit percutere, uel offendere, secus tamen est si mandaret percutere, uel offendere aliquo ligno, baculo, uel quolibet alio simili instrumento, quod communiter, & uerisimiliter non est aptum ad occidendum, & ex tali percussione mortuus sit, quia tunc nõ tenetur mandans pœna mortis, tanquam homicida, sed pœna arbitraria ex iniuria, ita singulariter tenet Bal. in l. cum mãdati. C. mãdati in fi & ibi Sal. idem Bal. in l. si quis mihi bona. §. si coram. ff de acqui. hære. & ibi Are Iaſ. & alij do. Pau. de Cast. in §. sed si mandauit. eiusdem legis in fi. & ibi Ale. 3. col. nu. 15. Iaſ. fi. col. num 12. Augu. in additio. Ange. de Male. in parte Sempronium mandatorem super 14. q Ioan. de Anania in cap. sicut dignum. §. 1. de homicidio, Iaſ. ubi reputãt ualde singulare in l. 1. C. de seruis fugi. 5. col. n. 32. Alex. cõsi. 140. 3. co. 2. volu Hipp. de Marsi. in consi. 67. 4. col. nu. 28. sed etiam isto casu ego firmiter teneo contrarium,

contrarium, imo, q mandans, & mandatarius teneantur pœna mortis per superiora mea fundamenta.

19 Item etiã ex superioribus infero unũ q est singulare, & quotidianum in practica, q si filius anniculus, uel de recenti natus, reperiatur mortuus in lecto patris, uel nutricis suæ, præsumitur mortuus casu, uel aliqua culpa, uel negligentia: non autem dolo, & per consequens non debent puniri pœna mortis, uel ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem culpæ, & in terminis ita tenet Bonifacius in tractatu maleficiorum in rubrica de parricidiis, & eorum pœnis 2.col.fi.q.pro quo facit tex.no.in c. fin.de his qui filios occiderunt, & ibi doc.tex. in c.consuluisti 2.q.4.& ibi etiam doc. & iam iste casus contingit in hac ciuitate Salmanticẽsi in persona cuiusdam nepotis mei anniculi, qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis suæ, & nulla accusatio fuit contra eam proposita.

20 Secundus casus, in quo homicida excusatur à pœna huius delicti in totum, uel in parte est, quando illud fecit ad suam defensioné, nã de iure diuino, naturali, & positiuo potuit aggressoré, & offensoré eius occidere.tex est capitalis, & expressus in l. ut uim ff.de iustitia, & iure, cuius uerba sunt. Vt uim atque iniuriam propulsemus, iure euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit; iure fecisse existimetur.tex. in l.1.§. vim vi ff.de vi, & vi armata.tex.in l.scientiam §.qui cum aliter ff.ad legem Aqui.vbi dicit tex.vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt. tex.in l.si ex plagiis §. tabernarius eo.tit.tex.in l.4.eo.tit.tex.in l.sed, & partus §.quæri potuit ff.quod metus causa, tex. in l. furem nocturnum ff. ad legem Corne.de sica.tex.in l.2.& 3.C.ad l.Corne.de sica.tex.in l.1. C. unde ui, vbi dicit tex. q uim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ.tex.in c. significasti el 2.uer.si uero de homicidio. tex. in clementina 1.de homicidio, & utrobique cõ. doc.& idem disponit lex 2.titu.8.7.par.& lex 3.& 4.tit.13.lib.8.ordi. imo hoc casu etiam clericum aggressorem potest offensus occidere, nec incurrit pœnã excommunicationis, uel irregularitatis. tex.est in c. si uero el 1.uer. si uerò clericum de sent. excõm.tex.in cle.1. uer. fi. de homicidio, & utrobique com. doc. imo ét in animalibus brutis attenditur, & est permissa ista defensio, quia si aliquod animal aggrediatur aliud causa nocendi, & illud animal se defendat, & interficiat, dominus eius excusatur, & non tenetur emendare, nec dare animal pro noxa.tex. est formalis, & expressus in l.1.§.cum arietes ff.si qua.paup. feci.dica.& ad hoc no.& com.ibi glo. ord. Bar.Albe.Bal.Flo.& dicit Albe. esse pulchrum casum, imò ét quis licet offendere uel occidere furiosum, mente captum, uel dormientem aggressorem, qui in somnis surgit, & aggrediatur alium causa offendẽdi, uel occidendi, cum sit ista defensio naturalis, item etiam cum competat contra animalia bruta, ut supra dictum est, ergo similiter competat contra homines nõ sanæ mentis, & in terminis isto fundamento, & ratione tenet Bar.in l.ut uim ff. de iusti. & iure 2.colum. in fine ubi dicit, quòd erat quidam Pisanus qui in somniis se armabat de nocte, & ibat per ciuitatem cantando Bar.in l.1.C.unde ui 9.col nu.60.

21 Imo etiã, q magis est, potest quilibet cõsanguineus, uel extraneus offendere, uel occidere illũ qui aggreditur causa offendẽdi, uel occidendi consanguineũ, uel penitus extraneũ.ita probat tex.in l.lex Cornelia de iniurijs.tex.in l. 2.& 3.ff.de lib.cau. tex.in l.3.§.cũ igitur ff.de ui, & ui armata. tex.in l.si quis in seruitute.ff.de furtis, ubi disponitur, q pro defensione rerũ, & bonorũ põt quis alium defendere, & iurare, ergo à fortiori pro defensione personæ. probat etiam tex.in c. dilecto de senten. excommu. uer.& quidẽ lib.6.tex.in c.nõ inferenda 23.q.3.tex.in c.fortitudo ea. cau. & q.tex.in c.error 83 dist.quibus disponitur, q licite põt quis repellere iniuriã inferendã uicino uel proximo suo, & in expresso licet non ita bene fundet.ita tenet Bar. post antiquos in l.ut uim ff.de iust.& iu.po. col.n.7.& ibi Bal 3.col.6.q.Ang.1. col.n. 7.Ias.6.col n.29.idẽ Bar.in l. plubitũ ff.de iu.fisci lib. 10.& ibi Platea, & alii docẽ. Bart.in l.de uoiũ C.de metatis lib.12.idẽ Bar.in l.si qs in seruitu.ff.de fur.& ibi An.

de Peru.& alij docto.Bal.in l.1.C.unde ui. 6.col.8.q.principali. & ibi Petrus de Bela. Per.6.col.Salic.pe.col.nu.17.Florianus in l.scientiam.§.qui cum aliter.ff. ad legem aqui.2.col.nu.10.Inno.in c.si uerò el.1.de senten.excommuni. 1.col. in medio,& ibi Abbas Panor.fi.col.& q. Feli. 2.col. Anania in c.1.de homicidio fi.col.8. q. ꝙ extende modò ille,qui erat offendendus clamet, & petat auxilium,modo non. Item etiam modo aggressor sit laicus, modo clericus. Ita concludunt doctores,ubi supra. aduertendum tamen, ꝙ in hoc se offert subtilis difficultas,quę possit esse ratio,per quam extraneus possit offendere, uel occidere aggressorem alterius extranei, cùm uterque sit proximus,& magis non debeat uni quã alteri: cui nouiter respondeo, ꝙ defensio est adeo iusta,& permissa de iure naturali, & positiuo,ꝙ potest fieri per alium etiam extraneum,& aggressio,& iniusticia ex parte aggressoris facit,& operatur, ut possit à quocunque extraneo offendi & occidi. Item etiam,quia aggressor offendit principaliter aduersarium,& similiter rem publicam, & in consequentiam omnes de populo, ideo quilibet potest talem iniuriam propulsare, ꝙ eis resistere,& per ista in quæstione ardua de facto defendebam quendam ciuem pauperem huius ciuitatis,qui dum uidisset duos in rixa,ex qua unus euasit mortifere vulneratus mediator pacis inter eos extitit, quodam baculo,uel lancea,quam apprehẽdit & percusit aggressorem culpabilem,taliter quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo, & dicebam in fauorem eius,ꝙ non erat condemnandus pœna mortis.Primò,qui ex genere & qualitate personarum,& instrumenti, & loci præsumebatur,quòd non habuit animum occidendi,sed pacem mittendi : quia licet uelit offendere & occidere prædictum aggressorem,licitè potuit facere pro defensione aggressi,& licet in defensione aggressorem occiderit, uel modum defensionis excesserit,non tenetur saltim pœna mortis ordinaria, sed mitiori extra ordinaria. & ita fuit defensus fauente gratia diuina.

22 Itẽ adde,ꝙ in tantũ est uerũ, quod quis potest offendere,uel occidere aggressorem suũ,ut habeat locũ,& procedat etiã si nullam percussionem,uel offensionem realem aggressus recipiat,sed eo ipso quod aggressor ueniebat,& accedebat cum armis contra eum uerisimiliter causa offendendi, licitè & iustè potest aggressus eum occidere, quia per hoc dicitur esse in discrimine uitæ constitutus, nec debet expectare, ut prius recipiat aliquam offensam, uel percussionem,& ista est magis utilis, & principalis doctrina,q̃ sit in ista materia,& in expresso ita probat tex. in l. is qui aggressorem C. ad legem Corne.de sica.ibi in dubio uitæ discrimine constitutus, & adhoc notat, & commendat ibi Odof. Ci. Iaco. Bu.& eius additionator,Alb.Bal.Sal.& com.do.& reputat singularem Ang.de Peru. qui ex hoc tradit aduocatis ueram formam practicandi & articulandi, quem esse in discrimine uitæ constitutum, & ut possit aggressorem suum licite occidere. tex. in l. si quis percussorem eod.tit. cuius uerba sunt, Siquis percussorem ad se uenientem gladio repulerit,non ut homicida tenetur,quia defensor suę salutis i nullo peccasse uidetur.tex. in l.si ut allegas eod.titu.ibi eum qui inferendæ cędis uoluntate præcesserat iure cæsum uideri.probat etiam tex.in l.5.ff.ad l. aqui.ubi dicit tex sed & si quæcunque aliũ se ferro petentem,quis occiderit, non uidebitur iniuria occidisse,& dicit ibi gloss. or. petentes etiam si me prius non percusit, nam sufficit terror armorũ, & ibi expresse notat Bar.& alij doctores.in l. 2. §.1. ff. de ui.& ui.armata,& ibi Bar.Ang.& com.doc. idem etiam tenet expresse Bar.in l.si ex plagijs.§.tabernarius.ff.ad legem aqui. idem Bar.in l.si fuerem,ff.ad legem Corn. de sic. 2.col.Pe.de Bella.Per.in l.1.C. unde ui.1. col.in fi.uers.sed quæritur, & ibi Ange.de Pe.2.col.nu.8.Sal.2.col.Floria.in l.scientiam.§.qui cũ aliter.ff.ad l.aqui.1.col.nu. 3.Ang.in tractatu maleficiorũ in parte, & dictus Titius se defendendo.2. col. uers.dixi,ꝙ licita est defensio,& ibi eius additionator,qui hoc summe cõmendat Bonifa.in tractatu ét maleficiorũ fo.6.in rub.de insultu & percusione.2.co.uer.sed quid si Titius Ang.de Are.in § ius autẽ gentiũ,inst.de iure natu.gen.& ciui.pe.col.uers.tene tñ menti.idem Ang.in §.iniuria inst.de lege Aqui. 1.co.n.3.Hyppolitus de Mar.in cõ.4.4.col.

nu.17

nu.17.& con.31.pe.col.nu.52.Bal.in l.& si
certus.§.si.ff.ad sylla.idem Bal.in l.multis.
C.de libe.cau.in fi.Ias.in l.ut uim.ff.de iu-
sti.& iure.2.col.nu.9.qui notabiliter loqui
tur,& ibi Phili.Dec.4.col.nu.10.Hyppoli-
tus de Mar.in l.1.ff.ad legem Cor.de sicca.
4.col.nu.37.idem Hyppolitus in sua pra-
ctica.§.ex prædicta.4.col.num. 19.pro qua
sententia,& conclusione ego allego expres
sam legem partitæ,quæ hoc expresse dispo
nit in l.2.tit.8.7.par.quod perpetuo nota,
quia est singulare, & quotidianum in pra-
ctica,quod extende etiam si aggressor ue-
niat & resultet contra alium diuerso gene-
re armorum,puta cum baculo,ligno,uel in
strumento animo percutiendi & inferendi
sibi iniuriam,nã aggressus potest ei resiste-
re & se defendere cum ense, uel ferro, uel
quouis alio instrumento fortiori,& si eum
occidat cum aliter ab illa iniuria non pos-
set euadere non tenetur aliqua pœna,quia
si talis defensio est licita pro defensione re
rum ut in l.furem.ff.ad l.Cor.de sica. & in
l.itaque.ff.ad l.aqui.& in l.3.§.cum igitur.
ff.de ui & ui armata & in l.1.C.unde ui cũ
similibus. ergo à fortiori pro defensione
personæ & honoris, quæ dignior est, ut in
l.in seruorũ.§.fi.ff.de pœnis. cuius pulchra
uerba sunt. Quia & solus fustium ictus gra
uior est quàm pecuniaria damnatio.& in l.
Iulianus.uers.1.ff.si quis omissa causa testa
menti:imo,ꝙ magis est,hoc procedit & ha
bet locum eadem ratione etiam si aggres-
sor ueniat & resultet contra alium sine ali-
quo genere armorum,sed tantum manu ua
cua minans eum & uolés alapam præbere,
nam si aggressus aliter illam iniuriam eua-
dere non possit licite poterit eum occide
re,& in expresso ita tenet Bal.in l.1.C.un-
de ui.4.col.nu.11.& ante eũ ibi Bar.2.col.
n.7.Ias.in l.ut uim.ff.de iusti.& iure.2.col.
nu.10.Ang.in tracta. male.in parte & di-
ctus Titius se defendendo.2.col. uers. dixi
ꝙ licita est defensio,& in uers.ex his infert
Bal.Ant.de Bu.in c.olim el 2. de resti.spo-
lia.pe.col.nu.35.Anania.in c.significasti el
23 2.de homi.antepe. col. uers. ex prædictis,
quæ omnia singulariter extẽde etiam si ag
gressus potuit secure euadere iniuriam,&
offensam fugiendo,quod declaro isto mo-
do, quia si fuga adduceret sibi periculum
salutis,ut quia inimicus aggressor esset pro
pe & fugiendo,& terga uertendo posset de
facili ab eo percuti.tunc non tenetur fuge
re,sed suam salutem tueri per iura superio
ra.Et idem est si fuga adduceret sibi peri-
culum honoris,quia quilibet tenetur & de
bet honorem suum tueri & conseruare,&
omni lucro præferre,ut in l.Iulianus. uers.
1. ff. si quis omissa cau. testa. Cuius uerba
sunt. Non enim caret dolo pater,qui hono
re proprio omisso propter compendiũ alie
nam institutionem maluit.& ibi notat, &
commendat Albe.Bal.Ang. & comm. doc.
tex.in l.miles.§.socer.ff.de adulte.tex.in
l.isti quidem.ff.quod metus causa,tex.in l.
si qui aduocatorum.C.de postulando. tex.
in l.in eadem causa.ff.ex qui.cau.maio.tex.
in l.iusta.ff.de manu.uindi.si uero aggres-
sus potuit secure & sine aliquo periculo sa
lutis & honoris fugere,quia de longe uide
rit inimicum & aggressorem suum,uel pro
pe & dissimulando,potuit domum, uel lo-
cum tutum intrare & rixam sine dedecore
euitare, uel si forte èrat uilis persona in
qua non esset considerabile periculum ho-
noris, tunc teneretur fugere, quia sibi non
noceret & alteri tertio aggressori & etiam
reipublicæ prodesset. argumento tex.in l.
1.§.denique marcellus.ff. de aqua plu.ar-
cen.tex.in l.1.§.si quis.ff.de aqua quot.&
estiua.tex in l.2.§.aduersus.ff.ne quid in lo
co publico. tex. in l. ueteres. ff. de itinere
actuque priuato.tex.in l.opus.ff. de operi-
bus publicis.tex.in l.6. ff. de iniurijs & in
effectu istam sententiam & resolutionem
ponit Bal.in l.1.C.unde ui.4.col.nu. 14.&
ante eum ibi Pe.2.col.in medio.Ci.pe.co.
nu.6.Faber pe.col. Alb.4.col.in fi.Bar.in l.
ut uim.ff.de iu.& iu.fi.co.& quęstio.Hyppo
litus de Marsi.in l.1.ff.ad l.Cor.de sicca.&
illa est uerior & æquior opinio,quam ego
sequor,licet contrarium teneat Bar.in l.1.
C.unde ui.2.col.& ibi Sal.3. col. Bal.in l.
24 ut uim.ff.de iust.& iure.fi.col.Anania in c.
suscepimus de homicidio pe.col. intelligo
tamen,ꝙ teneatur aggressus isto casu pœ-
na leui arbitraria,nõ uero pęna ordinaria,
cum tamen dicatur excessisse modum de-
fensionis.aduertendum tamen, ꝙ si aggres
sus excessit modum defensionis in aliquo
de prædictis casibus,quia uere & realiter

non erat in discrimine uitæ cõstitutus, uel potuit sine decore & saluo honore suo fuge re & non fecit, uel post receptam offensam insecutus est inimicum suum, qui iam recesserat, vel aliàs modum suæ defensionis excessit, non tenetur pœna ordinaria, sed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & excessum, quia non uidetur esse in tãta culpa qui iustum dolorem temperare non potuit, argu. tex. in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adul te. ubi dicit. tex. ꝙ licet maritus non possit vxorem repertam in adulterio occidere, tamen si de facto occidat mitius punitur, quia difficilimum est iustum dolorem temperare, quem tex. in suo casu notat & commendat ibi Bar. Alb. Ang. & commu. doct. tex. in l. 1. §. si ff. ad l. Corne. de sicca. tex. in l. diuus Adrianus. ff. ad l. Pompe. de parri. tex. in l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad sila. tex. in l. gracus. C. de adulte. tex. in l. 1. §. quæri. ff. ad turpi. tex. in l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis liber. Cuius pulchra verba sunt, Ignoscendum est enim ei si uoluit ulcisci prouocatus. tex. in c. olim el 1. de resti. spo. tex. in cap. significauit de pœni. & remi. & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori qui causam delictorum præbuit, argum. tex. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iu. de vi, & ibi commu. doc. item etiam confirmatur ratione, quia homo intenso dolore promotus non est in plenitudine intellectus secundum philosophos, & in expresso istam sentẽtiam & conclusionem principalem tenet Bal. in l. vt uim. ff. de iusti. & iure. fi. col. & ibi Ias. qui ualde commendat. 2. col. De. 4. col. Fortunius Garcia. 3. col. nu. 8. idem Bal. in l. 1. C. unde ui. 6. col. 10. q. & ibi Cinus ante eũ pe. col. Faber. pe. col. Sal. 3. col. nu. 15. idem Bal. in c. 1. de pace tenenda & eius uiolatoribus in usibus feudorum. 2. col. idem Bal. in c. 1. §. si quis uero de pace iuramento firmanda in usibus feudorum. fi. col. Floria. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. aqui. 1. col. Ang. in tracta male. in parte & dictus Titius se defendendo. 5. col. uers. aduertas. idem Ang. in §. ius autem gentium. Inst. de iure natu. gẽ. & ciui. 3. col. Hyppo. de Mar. in l. 1. ff. ad l. Corne. de sica. 5. col. num. 41. idem Hyppo. in l 2. C. eo. tit. 2. col. nu. 15. idem Hyppoli. in sua practica. §. quoniam. 11. col. nu. 6. Ioan. And. in addi. ad Specu. in tit. de homicidio super rubri. in fine Abbas Panor. in cap. 1. de iniurijs. 2. col. idem Abbas in cap. dilecti de exceptio. fina. col. idem Abbas in cap. cum te de re iudi. pen. col. idem Abbas in cap. olim el. 1. de resti. spo. 7. col. nume. 15. & ibi Anto. fin. colum. & alij docto. Ioa. de Anania in cap. 1. de homicidio. fina. col. 9. quæstione. Feli. qui bene loquitur in cap. significasti el 2. cod. tit. fina. col. idem Feli. in cap. dilecti de exceptio. & ante omnes ita uidetur tenere glo. or. in tit. 1. 23. q. 1. in uerbo propulsandam in fine, & ibi docto. pro qua sententia & cõclusione considero in nostro regno notabilem. l. par. 14. tit. 17. 7. par. quod est singulare & quotidianum in practica, & iam illum casum habui de facto in hac ciuitate in persona cuiusdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, fauente gratia diuina, per prædicta liberaui eum à pœna mortis. Imo quod magis est in tantum hoc est uerum, ut procedat & habeat locum etiam si quis fuit aggressor solis uerbis, & sic iniuria uerbali, & aggressus, & sic offensus facto & realiter se defendit inferendo sibi iniuriam realem, uel mortem, quia etiam tali casu mitius debet puniri per rationes prædictas. & in terminis, ita tenet Augustinus de Arimino in addi. ad Ang. de male. in parte uerba contumeliosa. quinta columna, uersic. adde istam doctrinam, idem Augustinus in parte & dictus Titius se defendendo. octaua columna uersic. tu autem in hac materia &c. ubi reputat hoc esse ualde singulare.

25 Pulchrum tamen & ualde necessarium dubium est si forte, quis occidit alium, quorum unus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit an superueniens homicida præsumatur aggressor & teneatur pœna mortis, uel interfectus & occisus præsumatur aggressor, ut homicida excusetur? in quo articulo reperio uarias & diuersas sententias & opiniones. prima est ꝙ in dubio superueniẽs homicida excusetur, & nõ teneatur aliqua pœna cũ non sit magis præsumptio cõtra unum quã contra aliũ, & adhoc casu melius quã in alio urget & concludit ratio generica, tex. in l. absentem.

sentem.ff.de pœnis, Cuius uerba sunt. Sanctius est nocentem impunitum relinquere quàm innocentem condemnare in casu dubio.tex.in l.interpretatione.eo.tit.& utrobiq; docto. item etiam adhuc magis in specie facit tex.in l.scientiam. §. 1.uersi. cum instrumenta.ff.ad legem aqui.ubi disponitur quòd si duo causa solatij, uel alias transilirent ignem, uel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obuiauerunt taliter quòd unus eorum flamma cõsumptus est, superstes uiuus non tenetur si non potest constare q aliter ab eo euersus est, & per illum tex. istam sententiam, & conclusionem tenet glo.or.in l. 1. §. cum arietes. ff.si qua.paupe. feci. dica.in uerbo sibi, Pe. de Bella per.in l. 1.C.unde ui.si.co. ex quo tex.notabiliter infertur, q si duo equites currunt in platea, uel uia pu.& obuiauerũt sibi, & inuicem se percutiunt, uel aliquis equus eorum moriatur nullus tenetur alteri, & ad hoc notat, & commendat ibi Bal. dicens q iste casus contigit de facto, & in eo consuluit, & similiter ego in hoc regno uidi istum casum, & ita consului. Secunda opinio est, q si superstes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non consueuerat delinquere, præsumatur prouocatus, & homicidium fecisse ad suam defensionem, & sic non teneatur, sed absoluendus sit.arg.tex.in l.non omnes. §. à barbaris ff.de re militari, ubi si miles recessit à militia, & dubitetur, an ex causa iusta, uel non, creditur sibi q ex iusta causa recesſit, si est homo bonæ famæ, & æstimationis. ita tenet Albe.in d. §. cum arietes, & ante eum Reyne.quem refert Floria. tenet etiã Petr.de bella pert in l. 1.C. unde ui.si.col. Tertia opinio est, q imo isto casu teneatur superstes, qui remansit uiuus pœna mortis ordinaria, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, & in expresso, ita tenet Ricar. Malũ.in d.§.cum arietes, quam ibi refert Albe. & ibi etiam tenet Bal. & Floria. tenet etiam Bal.in l. 1.C.unde ui.6.col.n.30 idem Bal.in c. 1.de pace tenen. & eius uiola.2.col.in usi. feudo.Ang.in tracta.malefi.in parte, & dictus Titius se defendendo
f pe.col. & ista f est uerior opinio, & tenendi, quam ego sequor tanquam ueram, & iuridicam. Primò, quia ex parte accusatoris, uel iudicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, ut in l. 1.C. ad l. Corne. de sicca. & sic meritò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secũdò quia quãdo quis se fundat in aliqua negatiua pro fundamento suæ intentionis, uel exceptionis, necessario oportet illam probare, ut in l. 1.ff.de exceptio. & in l.magis puto.§.non passim.ff.de rebus eorum, & in l.4.ff.de fideicom.liber.& in l.cum lege.ff.de proba.& tradit magistraliter Bar. in l.i illa stipulatione si calendis.ff.de uerb. obl.2.col.& ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, uel iudex ex officio probabit delictum, reus uero accusatus, uel inquisitus opponit exceptioné defensionis, & fundat in ea totaliter intentionem suam, ad euitandam condemnationẽ: ergo de necessitate sequitur, q tenetur illam probare, & ex his rationibus quieuit animus meus in tam periculoso articul. & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia, & opinione. Neque obstat tex. 1.pro prima opinione adductus in d. l. scientiam.§.1.uersi.cum extra mente.ff.ad l.aqui.quia ibi nullo modo constat, quòd unus euerterit, uel propulsauerit aliũ, sed ambo simul currendo sibi obuiauerunt, & inciderunt, unde si unus eorum perit, magis imputandum est casui fortuito, quàm dolo, uel culpæ, nec potest alicui eorum delictũ imputari, in nostro uero casu, & quæstione uere, & realiter constat, quòd superstes interfecit alium, licet non cõstet quis eorum fuerit aggressor, neq; etiam obstat tex. in l. non omnes. §. à barbaris ff.de re mili.adductus pro secunda opinione, quia non loquitur in casu, uel delicto, in quo insit, & præsumatẽ dolus, sicut in homicidio.
26 Item prosequendo materiam utiliter quæro si reus accusatus, uel inquisitus de homicidio cõfiteatur se occidisse hominem, sed ad suam defensionem, nec aliæ appareant probationes, an talis confessio qualificata ualeat, & admittatur, ut non possit ex ea condemnari, uel an talis confessio sibi noceat, & præiudicet, ut possit ex ea condẽnari, & per consequens possit per iudicem acceptari pro ea parte, qua confessus est, & pro

pro alia respui in quantum dixit suffecisse ad suam defensionem, & videtur quòd talis confessio non præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando vnus actus est merè indiuiduus, & continet plura capitula cónexa, non pót pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renuntiari. ita probat tex. no. in l. in hoc iudicio. ff. fami. ercis. ubi habetur quòd sententia, uel alius actus iudiciarius non potest pro parte valere, & pro parte non. tex. in l. dicere. ff. de arbitris, tex. in l. etiam §. 1. ff. de mino. tex. in l. carmelia pia. ff. de iure patro. & utrobique commu. doct. confirmatur, quia qualitas non potest separari a suo subiecto, ut in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. poss. & in terminis istá sententent. & conclu. tenet Cumanus in d. l. Pomponius. §. cum quis. 2. col. sed his non obstátibus contrarium est tenendum: imo quòd talis confessio præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cuius ratio fundamentalis est, quia i delicto homicidij semper præsumitur dolus, ut latius supra dictum est. ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertioni, confirmatur, quia licet in his, quæ consistunt in propria conscientia, & mente alicuius stetur eius assertioni cum iuramento ut in ca. si uero, el ij. de senten. exco. & ibi gl. or. & commu. opi. tex. in c. pastoralis de excep. & ibi doct. glo. or. in §. sed iste qui. dem de actio. in glo. magna in medio, & ibi commu. docto. gl. in l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de nego. gest. glo. in l. si cui. § 1. ff. de accusa. gl. in c. si diligenti de præs. gl. in c. Abbate sane de re. iu lib. 6. gl. in c. significasti el ij. de homicidio. & utrobiq; com. doct. & tamen si præsumptio iuris militat contra ipsum, non statur eius assertioni, etiam cum iuramento. ita tenet, & declarat Bar. in l. inter omnes. §. rectè. ff de furtis. 1. col. & ibi commu. docto. pro quibus facit tex. in l. si non cóuicij. C. de iniu. tex. in c. uidua de regularibus. tex. in ca. si. qui matri. accusa. po. & isto fundamento, & ratione istam principalem sententiam, & conclusionem. s. q reus accusatus, uel inquisitus possit condemnari ex tali confessione sua qualificata, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, tenet singulariter Bar. in l. Aurelius. §. idem quæsijt. ff. de libe. lega. 2. col. nu. 2. & ibi Alex. in addi. suis Bal. in l. vnica. C. de confessis 10. col. n. 42. idem Bal. in cap. dudum de electione. ante pe. col. nu. 35. Imo. in l. decem. ff. de verbo. obli. pe. col. in fi. & ibi Alex. & alij docto. idem Alex. in l. 1. §. si quis simpliciter, eo. titu. 2. col. nu. 7 Ang. de Are. in trac. male. in parte comparent inquisiti, & partim negant, & partim cófitentur. 2. col. & ibi eius additionator, Abbas Panor. in cap. conuenientent, de insti. 2. col. n. 7. unum tamen est quòd isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet delinquens contra se, meritò nó debet sibi imponi ordinaria. nec obstat si subtiliter replices, quòd semper reus delinquens deberet excusari, saltim à pœna ordinaria, cum semper, & regulariter delictum præsumatur commissum dolo, ut in l. 1. C. ad l. Corne. de sicca. cum si. mi. ergo licet constet per veras, & legitimas probationes non deberet puniri pœna ordinaria, quia respondeo, q illud est uerum, & procedit quando de delicto per ueras, & legitimas probationes non elisas aliqua exceptione, uel qualitate, sed cum in nostro casu constet de delicto per solá confessionem partis, & illa non sit pura, simplex, & absoluta, sed qualificata, & modificata, dicendo, & fecit ad sui defensionem, probatio redditur dubia, & incerta, unde meritò pœna non debet imponi ordinaria, & certè ista est uera, & perfecta declaratio & intelligentia huius articuli, & in terminis, ita tenet Abbas Panor. in c. auditis de præscrip. pe. col. nu. 32. & illud dictú sequitur, & reputat unicum, & nó alibi Felinus ibi. 16. col. nu. 30. idem Felinus in ca. significasti el ij. de homicidio pe. col. in fi. idem Felinus in c. cum uenerabilis de excep. 4. col. num. 15. idem Felinus in cap. afferte de præsumptio. pe. col. reputat etiam mirabile Augustinus de Arimino in addi. ad Ange. de male. in parte comparét inquisiti, & partim cófitentur 3. col. idem Augu

stinus

ſtinus in parte de anno præſenti uerſic.tamen, in hac materia reputat etiam ſingulare, & quotidianum in practica, Iaſ. in l. ut uim ff. de iuſt. & iure 3. col. in fine, Hypolitus de Marſi. in ſua practica in §. poſtquam 4. col. nume. 24. ubi dicit, q per hoc euaſit quendam à pœna mortis, idem Hypolitus in l. repeti. ff. de quæſtio. 6. colum. nume. 30. idem Hypolitus in conſilijs ſuis conſi. 53. fi. col. Thomas de Ferraria in cautelis ſuis cautela 5. reputat etiam mirabile Palacios Rubios in repe. cap. per ueſtras de dona. inter uir. & uxo. 4. fol. 3. col. uerſi. ex his, & iſtam opinionem ego ſequor, licet Socinus in l. 1. ff. ſi cer. peta. 5. colum. nu. 15. teneat contrarium in puncto iuris, idem Socinus in l. non utique ff. de excep. fi. col. Philippus Decius in l. ut uim ff. de iuſti. & iure 7. col. num. 20. & ex hoc ego licet indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio q de nocte dum dormiret ſecum in lecto, commiſit cum eo peccatum nefandum cõtra naturam, & fuit poſitus in tortura, & cõfeſſus fuit, q in ſomnis dum cogitaret, q accedebat ad quandam mulierem, acceſſit ad illum tanquam ad fœminam, ſed nõ deliberatè, & in ſua mente, & uiſo proceſſu dixi, & iudicem informaui, q nullo modo erat ſibi imponenda pœna mortis ordinaria, cum non potuit conſtare de ueritate aliter quam per ſuam confeſſionem qualificatam, & tandem maximo labore, & diligentia obtinui.

27 Item adde, q reus accuſatus, uel inquiſitus de homicidio poterit ꝓbare ſe feciſſe ad ſuam defenſionem per coniecturas, & præſumptas probationes, quæ iudicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præſumptum contraria probatio præſumptiua ſufficit. argu. tex iuncta gl. or. in l. 1. C. ad l. Cor. de ſica. in c. 1. de præſump. & tenet Bal. in l. unica C. de confeſſis 12. colum. nu. 46. & Iaſ. in l. ut uim de iuſti. & iure 2. colum. nu. 7 imo, q magis eſt hoc caſu teſtes deponentes de crudelitate ſufficienter probant. ita ſingulariter determinat Iaſ. in rubrica ff. de iureiu. 3. columna, nume. 7. Hypo. de Marſi. in rubrica C. de proba. 3. col. nu. 10. Philip. Dec. in l. ut uim ff. de iuſti. & iu. 6. col.

28 Item etiam hoc caſu admittuntur teſtes conſanguinei affines domeſtici, & familiares. ita ſingulariter tenet Spec poſt doctorem antiquum, quem allegat in titu. de inquiſitione §. 1. uerſi. ſed nunquid 4. col. n. 22. Bal. in l. parentes C. de teſtibus, & ibi. Sali. Ange. de Are. in §. 1. inſti. de gradibus, idem Ange. in tracta. malef. in parte, & dictus Titius ſe defendendo 5. col. tenementi Iaſ. ubi reputat ſingulare in rubr. ff. de iureiu. 3. col. nu. 7. idem Iaſ. in l. ſed & ſi quis ff. ſi quis cautio 2. col.

Tertius caſus in quo homicida excuſatur in totum, uel in parte eſt, quãdo offenſus, uel uulneratus deceſſit propter culpã & negligentiam adhibitam in cura eius. ita probat tex. in l. qui occidit §. fi. uerſi. fin. ff. ad l. acqui. & in terminis ita tenet glo. ſingularis in iure in l. ſi ab hoſtibus §. fina. ff. ſol. mat. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bal. Imola, Alex. Iaſ. & communi. moderni, & reputat ſingu. Pau. de Caſt. quo caſu an uulnus eſſet mortale, uel non, & proficeret cura, uel fuit exceſſus in ea, ſtatur iudicio medicorum. tex. eſt ſingularis in iure in l. ſemel C. de re militari lib. 12, & ibi Bar. & commu. doc. & reputat ſingu. Imo. in c. propoſuiſti de proba. facit etiam tex. in c. ſignificaſti de homici. & ſi quæras an unus tantum teſtis peritus ſufficiat, uel plures requirantur, dico, q ſi caſus cõtingat in loco, in quo detur copia plurium peritorum, duo uel plures debent interuenire, alias uero ſi non detur copia eorum, unus tantum ſufficit. ita probat tex. ſingularis, & unicus in l. 1. §. fi. ff. de uerbo. oblig. & ibi notat, & commendat glo. or. & com. doc. & reputat ſingularem, & unicum Bal. in l. directas C. de teſta. manu. idem Bal. in l. iudices C. de ſenten. & interlo. omn. iud. idem Bal. in c. cauſam matrimonii de proba. Feli. in cap. ueniens de teſt pen. colum. Iaſ. in d. §. fin. probat etiam tex. formalis, & expreſſus in authen. de non alienan. aut permutan. re. eccle. §. quod autem colla. 2. & ibi doc.

29 Quæro tamen ualde utiliter, & neceſſario ſi non probetur, q offenſus, & uulneratus deceſſit ex uulnere, uel offenſa, & ſimiliter ex aduerſo non probetur, q ex culpa ut negligentia adhibita in cura deceſſit,

ſed

ſed tantum ſimpliciter probetur, q uulnus fuit ſibi illatum, & poſt aliquod tempus deceſsit, an præſumatur deceſsiſſe ex uulnere, uel non? in quo articulo reſolutiue dico, & teneo, q ſi poſt uulnus illatum incótinenti deceſſerit præſumatur ex uulnere, & eius occaſione deceſsiſſe, ſi uerò probetur, q poſt uulnus illatum ſemper, & continuo fuit infirmus, & tandem deceſsit, ſimiliter præſumatur ex prædicto uulnere, & eius occaſione deceſsiſſe: ſi uero probetur, q poſt uulnus illatum fuit perfectè ſanus, & ſalutem recuperauit, & poſtea ſuperuenit alia infirmitas, & deceſſerit, non præſumitur ex uulnere, & eius occaſione deceſsiſſe, ſed ex illa infirmitate naturali ſuperueniente: ſi uerò poſt uulnus illatum probetur mors ſequuta ſimpliciter ſine alia maiori declaratione, uel probatione ab una parte, uel ab alia, tunc eſt maius dubiũ ſed ſimiliter teneo, q præſumatur ex uulnere deceſsiſſe, quod reputo ſingulare, & quotidianum, & per alium non ſic declaratum, & licet iſta mea reſolutiua doctrina non probetur ſpecialiter aliqua lege, ſufficeret ratio naturalis, quia quærere legé ubi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus ſecundum Ariſto 8. Phiſic. cap. 3. tamen bene probat tex. in l. ita uulneratus ff. ad l. aqui. tex. in l. ſi uulnerato eod. titu. tex. in l. ſi ex plagijs eo. tit. tex. in cap. continebatur de homicidio tex. in c. ſignificaſti el. 2. eo. tit. tex. in c. 2. de clerico percuſſore, Ex quibus uenit reprobanda, uel ſaltim declaranda glo. ſingu. & unica in l. 1. C. de emendatione ſeruorum ubi dicit, q ſi uulneratus ſurgit, & ambulauit ſuper baculo poſt triduum non præſumitur deceſsiſſe ex uulnere, ſed potius culpa, & negligentia ipſius uulnerati, quam ſumme notat, & commendat Sali. & alij doctores, & reputat ſingularem, & unicam Ang. de Peru. ibi, quia certe illa gl eſt falſa, quia ſolũ debet attendi an uulnus fuerit mortale, uel non. & an ex eo, & occaſione eius deceſſerit, non uero an infra triduũ, uel poſt triduum, uel aliud tẽpus ambulauerit, uel non, per ſupradicta, uel ſaltim uenit declaranda hoc modo, quòd in caſu quo ſit dubium an uulnus fuerit mortale, uel non propter exceſſus quos fecerit uulneratus, præſumatur non eſſe mortale, quando poſt triduum, uel aliud bene ambulauerit, & iſta eſt intentio, & declaratio Angeli, & Saliceti ibidé, ita etiam tenet, & declarat Bal. in l. 1. C. de edili. actio pen. col. nume. 12. Bar. quem omnino uide in l. ſi. ff. ad l. Corn. de ſica pen. colum. num. 12. Abbas, & alii doc. in cap. 2. de clerico percuſſore, Felinus, qui notabiliter loquitur in c. preſ. biterum de homicidio, Hyppolitus de Marſi. in ſua prac. §. ſed quia 3. col. nu. 16.

Item etiam primo, & principaliter quæ-
30 ro an ille qui alium offenderit, uel uulnerauerit animo, & intentione occidendi, uel ambulauerit, uel inſecutus ſit eum cauſa occidendi, ſed realiter non occiderit an teneatur pęna mortis tanquam homicida? in quo notabili, & quotidiano articulo dico, quòd aliquando quis cogitat, & in mente deliberat delinquere, & alium interficere, & ſi non proceſsit ad aliquem actum percuſsionis nullo modo tenetur. tex. eſt in l. cogitationis ff. de pœnis: cuius uerba ſunt Cogitationis pęnam nemo patitur, & ibi notat glo. or. Bar. Albe. & communiter doc. tex. in l. 1. §. ſola cogitatio ff. de furtis tex. in l. ſi quis uxori §. nec uerbo eo. titu. tex. in l. fugitiuus ff. de uerborum ſignific. tex. in l. ſæpe uerſi. ſi. eo. tit. tex. in l. ſi quis teſtamentum §. ſi. uerſi ſi. ff. ad l. aqui. tex. in l. bouem §. 1. ff. de ædilit. edic. tex. i l. 3. ff. de his qui notan. infa. tex. in c. cogitationis, & in c. cogitatio de pœni. diſtin. 1. ex quo dicebat Alb. in l. quicunque C. de ſeruis fugi. 2. col quòd in delictis regulariter tria conſiderantur, animus, factum, & delictum: animus, ut quis intendat delinquere: factum, ut ſequatur delictum: delictum, ut per legem ſit punibile, quod intellige in foro contentioſo, ſecus uero in foro conſcientiæ, quia ſi quis animo deliberauit alium occidere, uel offendere, uel aliud delictum, uel peccatum cómittere, ſtatim peccat mortaliter, tex. eſt in c. unum §. criminis 25. diſtin. & ibi glo. or. Archi. & communiter doc. tex. in c. omnis de pœni. diſtin. 1. & ibi gl. or. & communiter doct. tex. in c. ſed penſandum 6. diſtin. & probatur authoritate Domini noſtri in Euangelio Matthæi c. 5. dicentis. Ego autem dico uobis, quia omnis qui uiderit mulierem ad con-

concupiscendum eam, iam mœchatus est in corde suo. & habetur transumptiue in c. qui uiderit. 32. quæstio. 5. Aliquando, qui ultra animi deliberationem processit ad actū facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictum non consummauit, unde in nostro casu, si quis aliū percussit, uulnerauit, uel causa occidendi ambulauerit, tenetur pœna mortis licet realiter nō occiderit. tex. est capitalis & expressus in l. is qui cum telo. C. ad l. Corne. de sicca. Cuius uerba sunt. Is qui cum telo ambulauerit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit legis Corneliæ de sicarijs pœna coercetur. tex. in l. 1. ff. eo. tit. tex. in l. diuus Adrianus. eod. titul. tex. in l. si quis nō dicam rapere. C. de epis. & cle. tex. in §. item lex Cornelia. Insti. de publi. iudi. & utrobique commu. docto. adde tamen, quòd hoc casu ista senten. & conclusio. de generali consuetudine non seruatur, quia reus delinquens non punitur pœna mortis ordinaria, sed mitiori pœna extra ordinaria, iudicis arbitrio. si delictum, non est consummatum, nec homicidium secutum, licet ad aliquem actum facti processit. ita g singulariter tenet Specu. in ti. de accusatore. §. 1. 6. col. uers. quid si 1. arg. tex. in l. aut facta. q. euentus. ff. de pœnis, & illud dictum sequitur, & ualde commendat Ang. Pau. & moderni in l. 1. §. fi. ff. quod quisque iuris. Bal. in l. si fugitiui. C. de seruis fugi. 1. col. nu. 3. Cinus in d. l. is qui cum telo C. ad l. Corn. de sicca. 2. col. in medio, & ibi Faber in breuiario. 1. col. tenet etiam & reputat notabile Salic. ibi 2. col. in fine, non allegando Specu. sed allegando Bald. qui illud tenebat in uoce legendo. Nico. de Neapo. in §. item lex Corne. insti. de publi. iudi. tenet etiam & reputat mirabile Augustinus in addi. ad Ange. de male. in parte, & ex interuallo. pen. col. idem Augustinus in parte in platea communi. fi. col. Ias. in rub. insti. de actio. pe. col. nu. 31. Hodie tamen in nostro regno hoc intellige & declara, ut procedat & habeat locum quādo, quis ambulauerit causa alium occidendi, uel processit ad actum facti & realiter percussit, & intulit sibi aliquod uulnus, ex quo non fuit sequuta mors sine proditione, uel insidijs, secus uerò si percusserit, uel uulnerauerit alium proditorie, uel aleuose, uel præcedentibus insidijs, uel habito prius cōsilio, tractatu, uel eloquio super hoc, quia tunc propter illam qualitatē per quā tollitur defensio ipsi uulnerato, & offenso, aggrauatur pœna, & tenetur delinquens pœna mortis ordinaria, licet realiter non occiderit. ita expresse disponit lex 2. tit. 13. lib. 8. ord. quæ sic quotidie in isto regno practicatur, & illa decisio potest confirmari, quia qualitas proditionis, uel aleuosiæ semper aggrauat delictum. tex. est in cap primo §. porrò, quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & ibi doctores. tex. in cap. primo. §. si uolnerit de capitaneo, qui curiam uendidit in usibus feudorum & ibi communiter doctores.

Aliquando uerò ultra animi deliberationem processit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec grauissimis, & tūc non tenetur pœna ordinaria, si delictum nō consummauit, sed mitius punitur iudicis arbitrio. ita probat. tex. in l. 1. §. fina. ff. quod quisque iuris, & ibi tenet gl. or. & commu. doc. & per illum tex. ita etiam tenet gl. or. & commu. doc. in l. si quis non dicam rapere. C. de epi. & ele. probat etiam tex. in l. 1. ff. de extra ord. crim. & ibi com. doc.

31 Item etiam iuxta prædicta utiliter & necessario quæro, si quis est offensus & uulneratus taliter, q ex illo uulnere speratur mori, an possit reus delinquens accusari tā quam homicida ad pœnam mortis? in quo breuiter & resolutiue dico, q de iure communi si uulnerauit animo occidendi bene potest statim accusari tanquam homicida, quia non requiritur effectus consummatus: sed attenta hodie generali consuetudine, secundum quā requiritur, q sequatur mors & secūdum iura nostra regia, quæ expresse hoc uolunt, non potest delinquens tanquā homicida accusari, antequam realiter offensus moriatur: cum ante non dicatur nata actio, uel accusatio argum. tex. in l. cedere diem. ff. de uerborum signi. & in l in illa stipulatione & l. hoc iure de uerbo. obli. cum materia, & in expresso ita tenet Bar. in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. 2. col. nu. 4. & ibi Ange. de Peru. Pau. de Cast. Imo. Cuma. Roma. & commu. doct. Anania in cap. significasti el. 2. de homi-

homicidio, 2. col. maius tamen dubium est, si reus delinquens tantum est accusatus de uulnere, & pendente accusatione & processu ostensus moriatur, an possit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si accusatio fuit proposita tanquam de uulnere illato animo occidendi, bene potest sequi condemnatio de rigore iuris, arg. tex. in dict. l. is qui cum telo. C. ad l. Cor. de sicca. alias uero, si tantum fuit proposita simpliciter de uulnere, non potest sequi condemnatio, sed requiritur nouus processus & accusatio quia mutatur species & qualitas delicti & & pœna eius, arg. tex. in l. si uulnerato. ff. ad legem aquiliam. item etiam, quia non esset sententia conformis libello nec super re & causam iudicium deducta. argumento tex. in l. habebat. ff. de institoria & in l. fi. C. de fideicom. liber. & idem esset hodie attenta generali consuetudine, uel attēta dispositione nostrarum legum regni, quibus requiritur, q realiter sequatur mors, quia nō potest sequi condemnatio de homicidio, si tantum fuit accusatus de uulnere. Quod tamen intellige præterquam si accusatio, uel inquisitio comprehendat etiā casum mortis, quia proposita est de uulnere, asserendo esse mortale, uel hoc acto & protestatio ne facta, quòd si sequatur mors puniatur reus pœna mortis, nam tunc sequuta morte pendente processu & accusatione potest licitè condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando ius superuenit actori, uel accusatori ex causa de præterito bene confirmatur actio, uel accusatio proposita. tex. est notandus & expressus in l. si rem alienam. la. 1. §. fi. ff. de pigno. actio. & tradit plenè Bar. Pau. & commu. doc. in l. non potest uideri. ff. de iudi. & in expresso. ita tenet & declarat Bar. post antiquos in d. l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. 2. col. nume. 6. & ibi Alber. Pau. Imo. Ro. & commun. docto. Ioan. An. in addi. ad Specu. in tit. de inquisitione super rubrica, Floria. in l. si uulnerato. ff. ad l. aqui. Baldus in l. 4. ff. de iure doti. Ange. de male. in parte in Platea. pen. colum. idem Ange. in parte una alia percussione. 1. col. imò, quod magis est, hoc casu non posset ualere processus super iniuria, nec ad hæredes transire, sed agendum esse lege Cornelia de sicarijs, arg. tex. in l. prætor edixit §. si dicatur. ff. de iniurijs, de quo art. latius in delicto iniuriæ dico.

32 Item etiam secundo & principaliter quæro, si quis occidat posthumum nondum natum, sed existentem in uentre matris suæ an teneatur pœna mortis, sicut si uiuum, & natum interficeret? & resolutiuè dico, q si quis mulieri prægnanti poculum dedit, uel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus sequutus est, & sic posthumus decessit, postquam anima erat ei infusa, tunc tenetur pœna mortis. & si pater, uel mater, uel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna parricidij. tex. est in l. quis aliquid. §. abortionis ff. de pœnis tex. in l. pe. C. ad l. Cor. de sicca. & utrobique commun. docto. si uerò anima nondum erat ei infusa, non tenetur pœna mortis, sed pœna arbitraria. tex. est notabilis, qui sic debet intelligi in l. mulierem. ff. ad l. Corne. de sicca. tex. in l. Cicero. §. 1. ff. de pœnis. Cuius uerba sunt, Sed & si quam uisceribus suis post diuortium, quia prægnans fuit, uim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, ut tēporali exilio coerceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est, tex. in l. diuus Seuerus. ff. de extraor. crim. & utrobique commu. docto. cuius ratio potest esse, quia quod nondum uiuit, mori non potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, cum ex corpore & anima componatur & formetur, ut in cap. in quadam de celebra. missa. Cuius uerba sunt, Nam ad esse hominis duo principaliter exiguntur, uidelicèt corpus & anima, ex quorum coniunctione uerus homo subsistit. & talis anima rationalis dicitur infundi in masculo post quadraginta dies, in fœmina uerò post nonaginta dies, secundum Aristo. lib. 7. de historia animalium. cap. 3. & secundum Auicē nam medicorum principem in c. nono de animalibus, & secundum beatum Augustinum in quæstionibus suis quæstione. 54. & quod ex corpore & anima uerus homo, & creatura subsistat, tenet Aristo. in 2. de anima, & in c. 1. de partibus animaliū. & in expresso istam sent. & conc. tenet gl. or. in l. diuus Seuerus ff. de extraor. crimi. & ibi Bar. Albe. Ange. & com. doc. antiqui glo. or. in l. pen.

l.pen.C.ad l.Corne. de sicca. & ibi Iacob. Bal.Sali.& com.doc.Albe qui notabiliter loquitur in l.qui in utero.ff. de statu hominum 3.col.uersi.si autem quæritur, gl.or. in c.sicut de homicidio, & ibi Abbas Cardi.& commu.doc.in c.si aliquis eo.tit.Bonifacius in tract.male.in tit.de homicidio 1.col.in medio Ang. de male.in parte, & ex interuallo 4.co.uer.quid si qs faciat,& ibi eius additionator, Hippoly.de Marsi.in l.si mulierem ff.ad l.Corne.de sicca.Summa Angelica in uerbo homicidium 4. col. uersi.utrum si homicida,& idem expresse disponit lex 8.tit.8.7.par.Quod primo extende,ut procedat,& habeat locum in casu dubio, quando non possit constare an anima fuerit infusa, uel non,quia delinquens tenetur pęna mortis;nisi probet negatiuam cum dederit operam rei illicitæ. & in terminis ita tenet Anania in d.c.sicut de homicidio,& ibi Cardi.& alii docto.argu.tex.in c.ad audientiam, & in c.significasti el 2.& cap.pe.eo.ti.sed ego teneo cõtrarium,argumen.tex.cum ratione in l.absentem ff.de pœnis,& in l.interpretatione eo. tit.& iura prædicta in quibus fundantur doctores supra allegati loquuntur quo ad irregularitatem,non uerò quo ad pœnam corporalem,& ita uidetur tenere Spec. in tit.de dispensatione § iusta,antepe.colum. uersi.item qui hominem. Secundo extẽde etiam si monstruosum hominem,uel posthumum occiderit.ita Bal.in l. quod dicitur ff.de libe.& posthu.argumen.illius textus, quod tamẽ intellige quando membra erant diminuta,uel ampliata,ut quia habebat unum brachium,uel plura brachia,uel haberet unum pedem, uel plures pedes, unum digitum,uel plures digitos,secus uerò si non esset in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, uel quid simile, ita Bal. Ange. Paul.Imol.& cõ.doc. in d.l. quod dicitur ff.de libe.& posthu.argu.tex. in l.non sunt liberi ff.de statu homi.& in l.pen.C.de posthu.hære.

33 Dubium tamẽ est, si quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi,sed causa amoris,uel libidinis,& recipiens moriatur,an teneatur pœna mortis? & resolutiue dico, ꝙ sic.tex.est no.in l.si quis aliquid §.qui abortionis ff. de pœnis cuius uerba sunt, Qui abortionis aut amatorium poculum dant,& si dolo nõ faciũt, tamen,quia mali exempli res est,humiliores in metallum damnantur:honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur, ꝙ si ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiantur. & ibi glo.or. Bar.& commu.docto.licet Albe.ibi.in fine uideatur dicere, ꝙ mitius puniatur ex eo, ꝙ non fecit dolo,animo occidendi, sed quidquid dicat tex. est ibi formalis cõtra eum, nec obstat tex.in l.in l.Cornelia ff.ad l.Cornel.de sicca.cum simi. ubi habetur, ꝙ nunquam debet imponi pœna mortis, quando homicidium committitur sine dolo,quia in præsenti casu interuenit dolus saltim implicitus ex eo, ꝙ fecit rem illicitam dando poculum amatorium, ex quo uerisimiliter potuit seq mors,unde merito tenetur pęna mortis,& facit bonus tex. in c.si.de homicidio.Si uero sine dolo cã amoris liciti uel cã cõceptionis dederit poculũ quo mors sequuta est,ille qui dedit non tenetur pœna ordinaria, sed tantum pœna relegationis,uel extraordinaria iudicis arbitrio,tex.est in l.3.uersic. sed ex senatusconsulto ff.ad l. Corne.de sicca.cuius uerba sunt, Sed ex senatusconsulto relegari iussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit,ex quo ea quę acceperat decesserit.imò ꝙ magis est,licet ex poculo non sit sequuta mors, nec aliquod damnum,ille qui dedit deberet puniri extra ordinem,iudicis arbitrio,quia satis est, ꝙ ex eo potuit sequi mors,uel graue damnũ & in se est res illicita,& mali exempli.ita probant prædicta iura. Ex quibus collige, quòd omne illud quod in se continet malum,& iniquum exemplum in republica, potest,& debet per iudicem puniri.

34 h Item h principaliter quæro si quis uoluit occidere Titium inimicum suum, & errauit in persona,quia occidit Caiũ, credens esse prædictum Titium inimicũ suũ, an teneatur pœna mortis, tanquam homicida?& uidetur, quòd non, quia respectu ipsius occisi non habuit dolum,neque animum delinquendi, quod principaliter requiritur in hoc delicto,ut in l.in lege Cornelia ff.ad l.Cor.de sicca.cum simi. item,

noцet

quia omnis actus ex errore factus nunquã nocet gerenti, quia consensu, ut in l. si per errorem ff. de iurisd. om. iu. item careat dolus, uel contumacia circa vnum, non porrigitur ad alium, ut in l. Fulcinus §. quid ergo uersi. quòd si aduersus ff. quib. ex caus. in po. ea. Sed breuiter hoc non obstante cõtrarium est tenendum, imo, q tenecatur pœna mortis, tanquam homicida, quia ibi uerè, & realiter consensit delinquens, licèt errauit in persona, & dolus, & animus quẽ habuit respectu corporis occisi, sufficit. ita probat tex. singularis in iure in l. cum qui nocentem §. si. in principio. ff. de iniuriis cuius uerba sunt. Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Caius Seius præualet, q principale est, iniuriam eum mihi facere uelle: nam certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quam sim. & ideo iniuriarum habeo actionem, & adhoc illum tex. notat, & commendat ibi Bar. Alb. Ang. de Peru. & commu. doc. antiqui, idem Bar. in l. diuus ff. ad l. Cornel. de sicca. 2. colum. & 2. q. Bar. in l. si per errorem 1. col. 2 oppo. ff. de iurisd. omni. iud. & ibi commu. doc. & illum tex. ad hoc notat, & commendat Albe. in l. quicunque C. de seruis fugi. 1 col. in fine, & ibi Sali. 2. col. in principio Bal. in l. si quis non dicam rapere C. de episco. & cle. pen. colum. nu. 9. Albe. in l. item mela §. sed si plures 2. col. in fin. ff. ad legem Aqui. & ibi Flo. 3. col. in fine. Anchar. & Anania in c. fin. de his qui filios occide. Bonifa. in trac. male. in titu. de insultu, & percussione, 8. colum. uersi. sed quid si percussi facit, ẽt bonus tex. in l. fi. C. unde ui in l. doli §. 1. de seruo corrupto. tex. in l. aut qui aliter §. si quis dum putat ff. q ui aut clam tex. in l. falsus §. qui alienum ff. de furtis. tex. in l. si postulauerit §. si liber homo ff. de adulte. tex. iuncta glo or. & commu. opi. in c. si uero el 2. de sent. excom. ex quibus collige, & perpetuò nota, quòd in hoc delicto homicidij sufficit dolus in genere, licèt nõn sit commissus in specie, & in terminis ita tenet Bal. in l. si quis nõ dicam rapere C. de episc. & cleri. pen. col. nu 9. post Ioan. And. quem ipse allegat in c. cum quis de regu. iur. & certè probant aperte iura superiora, neque obstat tex. in l. illud §. fin. ff. de iniu. & in l. si cum seruo eo. tit. ubi habetur, quod si quis uelit offendere, & percutere seruum proprium, & ex errore, vel casu alium percussit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitæ, unde meritò non tenetur, ita tenet, & declarat ibi Bar. Albe. Ange. & commu. doc. nec obstat si replices de tex. in l. scientiam §. qui cum aliter ff. ad l. Aqui. vbi si qs se defendẽdo ab aliquo tertium prætereuntem, vel mediatorem percussit, tenetur lege Aquilia ad interesse, quia in illa actione non requiritur dolus, sed tantum culpa, vnde tenetur ita demum si aliqua culpa ei possit imputari, alias nõ, secundum Ang. in d. l. si cum seruo ff. de iniu. & secundum Decium in l. vt vim ff. de iust. & iure 5. col. num. 12.

35 Et ex superioribus infertur ad quæstionem valde difficilem, & necessariam, si fortè quis uoluit offendere, vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognouit, & in eius persona non errauit, tamen casu offendit, vel occidit Sei, ibi proxime statẽ vel prætereuntẽ, vel forte mediatorẽ inter eos causa pacis, & concordiæ, vt quotidie fit, an talis homicida teneatur pœna mortis, & videtur, q non teneatur, quia non fuit in dolo circa offensum, vel occisum, nec habuit consensum in illo delicto. Item etiam per tex. in l. illud §. fin. & in l. si cum seruo ff. de iniurijs vbi disponitur, q si quis voluit percutere, vel offendere seruum proprium, & casu percussit aliũ proximè, vel prætereuntẽ, non tenetur aliqua pœna, per quæ iura istam quæstionem mouet Bar. in d. l. si cum seruo, & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo, q teneatur pœna mortis, tanquam homicida. ita probat tex. sing. in l. eum qui nocentem ff. de iniuriis, & iura quæ supra proxima quæstione in confirmationem allegaui, per quẽ tex. ita tenet Bartolus, in l. respiciẽdum §. finali ff. de pœn. fina. quæstione, Salice. licet non alleget illum textum nec auctoritatem Bartoli, in l. quoniam multa facinora C. ad l. iul. de vi 2. col. in fine, & ibi Ang. de Peru. 3. col. ver. ex quo collige Io annes Igneus in l. 1. §. serui appellatione ff. ad Sylla. 54. col. nu. 129. Io. de Ana. in c. fina.

fi.de his, qui filios occide.3. col. unum tamen est, quod talis homicida non tenebitur pęna mortis ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, quia saltim respectu ipsius offensi & occisi non interuenit dolus, nec animus delinquendi. & in terminis ita tenet Ang. de Peru. in d.l. si cum seruo. ff. de iniurijs. Ale. de Imo. in addi. ad Bar. in d.l. respiciendum. §. fi. ff. de pœnis, Iaso. in l. 1. ff. de legibus. 3. col n 18. idem Ias. in l. clam possidere. §. qui ad nūdinas. ff. de acqui. posse. 14. col nu. 57. idem Ias. in l. si pater. C. de hære. inst. 3. col. idem Ias. ubi reputat singulare, & refert se per hoc liberasse quendam à magno discrimine in l. si per errorem, ff. de iurisf. omni. iud. 4. col. nu. 17. Anania sibi contrarius in c. 2. de maledicis. 12. col. Bonifacius in tract. male. in titu. de insultu, & percussione. 8. col. uers. sed quid dum uelles. Platea in §. item lex Cornelia, de sicarijs insti. de publ. iud. 3. col. in medio. Sed certe in puncto iuris prima opinio Bar. & sequacium est uerissima & iudicio meo sine dubio cum talis homicida uere fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, sed quia secunda opinio est æquior & à tot & tantis doctoribus approbata, esset tenenda in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit tex. in l. absentem. ff. de pœnis, cuius uerba sunt, Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, & iam ego in causa ardua mihi commissa practicaui, & pro ea facit bene lex. 6. tit. 15 7. par. & l. 14. tit. 13. lib. 8. ord. Aduertendum tamen, quòd si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra iuris dispositionem, sed in casu licito & à iure permisso, si quis uelit, & intendat offendere, uel occidere aggressorem suum quando ab eo sit prouocatus, uel postquam fuerit ei datus pro inimico secundum formam, tex. in l. 76. in legibus Tauri. Si fortè tunc prætereuntem, uel mediatorem casu occiderit non teneretur, sed ueniret absoluendus, argumento prædictorum iurium, quæ tātum loquuntur eo casu, quo homicida de iure non poterat aduersarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu quādo licite, & iustè poterat illum ex aliqua causa occidere, uel offendere. & in terminis ita tenet Ioan. Igneus in l. 1. § serui appellatione, ff ad syla. 54. col. n. 130. ubi bene loquit & fundat, nec obstat, tex. expressus & terribilis in l. scientiam. §. qui cū aliter uers. sed si defendendi. ff. ad l. aquil. ubi disponitur, quod si quis dum se defenderet ab aliquo prouocante, prætereuntem, uel mediatorem offenderit, uel occiderit, tenetur & debet puniri, cuius uerba sunt, Sed si defendēdi mei causa, lapidē in aduersariū miscro, & nō eū, sed prætereuntē percussero, lege aquilia tenebor, quia ille tex. debet intelligi qn̄ defensor erat in aliqua culpa, in modo, & excessu defensionis, quod patet, qa tenetur lege aquilia. ergo necessariū præsupponendū est, quod fuit in aliqua culpa saltim leuissima, quæ in illa actione uenit & consideratur, vt in l. in lege aquilia, & leuissima culpa uenit. ff. ad legem aquiliam, imò patet, & probatur ex modo & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longe proijciebat lapides in aduersariū, ideo merito ex illa lege tenet, & in expresso ita tenet & declarat Phi. Dec. in l. ut uim. ff. de iu & iu. 5. co. n. 12. & ante eū Ang. de Peru. in d. l. si cū seruo. ff. de iniurijs, quod perpetuò tene mēti, tanquā notabile & quotidianū.

36 Itē quarto principaliter quæro, si plures occiderunt, uel percusserunt aliquē, an omnes teneantur, uel quis? & qui articulus, est necessarius, & quotidianus uolo magistraliter declarare, per ueras & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quod si plures ex dolo & proposito processerunt cōtra aliquem, & eū occiderūt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modo omnes eū percusserint, modò aliqui eorū, modo unus tm̄ ita probat tex. à contrario sensu in l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sic. & ibi tenet gl. or. Bar. Ang. de Per. & Hipp. de Marsi. Spec. in tit. de homicidio, 1. col. uers. pone, quod quatuor homines, Platea in §. item lex. Cor. de sicarijs. Inst. de pub. iud. fi. col. Fel. i c. significasti el 2. de homicidio. 4. col. nu 10. probat etiam tex. in c. fi. 23. q. fin. & idem expresse disponit lex. 57. in legibus stili. Nec obstat si dicatur, quod licèt quis procedat cōtra aliū animo occidendi, si tamen de facto non occidat, nō tenetur pęna mortis saltim ex generali cōsuetudine, ut supra dictū est, ergo in nr̄o casu illi qui nō percusserunt,

ferunt, non teneantur pœna mortis, quia respondeo, ꝙ illud procederet, quando non esset sequuta mors, sed in nostro casu, & q̃stione uerè & realiter est sequuta mors, & unus alteri præstitit fauorem, & auxilium, & est perinde ac si omnes mortem intulissent, ut in l. unica. uers. sin autem. C. de raptu uirginum, & in l. is qui opem. ff. de furtis, & in l. in furti. §. ope. eo. tit. Secunda cõ. ꝙ si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & constat ꝙ unus eorum percussit, alij uerò non, ipse solus tenetur, & idem est si unus eorum dedit uulnus mortale, alij uero dederunt alia uulnera leuia, & non mortalia, ipse solus tenetur de morte, alij uero tenentur tantum de uulneribus: tex. est singularis & expressus in d. l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de sica. cuius uerba sunt, Si in rixa percussus homo perierit ictus unius cuiusque in hoc collectorum contemplari oportet, & ibi tenet gl. or. Bar. & com. doc. Sal. in l. quoniã multa facinora C. ad l. iu. de ui. 6. col. n. 23. Gandinus in tract. male. in rub. de homicidiarijs. 5. col. uers. item hæc omnia intelligas. Bonifacius in ti. de insultu & percussione. 7. col. in medio, & idem expresse disponit prædicta lex 57. in legibus stili. Vnum tamen est, ꝙ si nullum uulnus de per se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors omnes tenentur tã quam homicidę, & inuicem inter se auxiliũ præstantes, ut probat tex. in d. l. si in rixa iũcta cõ. opi. Tertia concl. ꝙ si constat, ꝙ omnes illi plures percusserunt, quia offensus habet tot uulnera, quot sunt personæ delinquentium, sed unum tantum uulnus est mortale, & non apparet, nec constat, quis illud dedit, uel intulit, tunc omnes tenentur pœna mortis, ita probat tex. no. in l. item mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. aqui. cuius uerba sunt, Sed si seruum plures percusserint, utrum omnes quasi occiderint, teneantur, uideamus, & si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur, ꝙ si non apparet omnes quasi occiderint, Iulianus ait teneri. & per illum tex. ita tenet gl. or. in d. l. si in rixa, & ibi Bar. 3. col. in medio & com. alij doc. Dinus in regula in obscuris fi. col. & q. de reg. iu. in 6. Alb. in l. si is qui cũ telo. C. ad l. Cor. de sicca. in fi. Ang. de Pe. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. iu. de ui. 2. col. in fi. Platea in §. item lex Cor. de sic. inst. de pub. iu. fi. col. Aug. in addi. ad Ange. de male. in parte Andream auxiliatorem. pe. col. Pau. Grilandus in tracta. de relaxatione carceratorũ in rub. de absolutione innocentis. 6. q. 4. uol. Archi. in c. si. 23. q. fi. Anania in c. significasti. el 2. de homicidio. 1. col. in fin. idem etiam probat tex. in l. ita uulneratus, uers. idemque. ff. ad l. aqui. tex. in l. 1. §. fi. cũ l. se. ff. de his qui deie. uel effu. tex. in l. 2. §. si quis & in l. 4. §. hoc edicto, ff. ui bono. rapto. & in expresso ita disponit lex. 57. in legibus stili. sed attende, ꝙ prædicta iura cõmunia loquuntur in actione & pœna ciuili pecuniaria, non uerò in criminali. unde teneo, quòd isto casu nullus debet puniri pœna mortis. Sed pœna extraordinaria iudicis arbitrio, cũ ictus unius cuiusque debeat cõtemplari, & ignoretur, quis intulit uulnus mortale, ut in d. l. si in rixa & in expresso ita tenet singulari. Albe. in d. l. item mela: §. sed si seruum plures, dicens ita fuisse determinatum in ciuitate Mutinæ de consilio doctorum Bononiensiũ, idẽ Alb. in d. l. si in rixa. 2. col. Ci. in l. quoniã multa facinora. C. ad l. Iu. de ui. Gandinus in tract. male. in ti. de homicidiarijs. 4. col. Bonifacius in ti. de insultu, & percussione. 7. col. uers. sed quid si in rixa. Ale. notabiliter, & melius quam alibi, in consi. 15. 1. uol. & istam sententiam & opinionẽ ego sequor, tãquam æquam, & ueram, quæ apertè fundatur ex superioribus, neque obstat prædicta l. stili, quia illa procederet ꝓbata consuetudine, non alias. Itẽ nõ obstat ꝙ isto casu uideantur omnes teneri tanquã opem, & fauorẽ præstantes, quia respõdeo quòd adhoc non fuerunt ex proposito coadunati, sed casualiter ex superueniente rixa, unde meritò non tenentur arg. tex. in l. 2. §. homines. ff. ui bono. rapt. Quarta conc. ꝙ si unus tãtũ uulnerauit, & hoc cõstat, quia offensus, uel occisus unicũ tãtũ uulnus habet, & nõ cõstat nec apparet, quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, sed omnes liberãtur à pœna mortis, licet iudex possit eos suo arbitrio punire, cuius ratio est, quia cũ ille tm̃ q. dedit uulnus deberet teneri, & puniri pœna mortis, & nõ alius ex eo, ꝙ ictus cuiuslibet contemplari debeat, ut in d. l. si

in

in rixa, ergo si non potest constare quis fit ille, qui dedit, uel intulit illud vulnus, nemo debet teneri, quia alias innocens puniretur, quod esse non dēt, argu tex. in l. absentem ff. de pœnis, cuius uerba sunt, Imo sanctius est nocētem impunitum relinquere, quam innocentē condemnare, & ex isto fundamento, & rōne istam sententiam, & conclusionem tenet gl. singu. & unica in l. item mela §. sed si seruum plures ff. ad l. aqui. in gl. 1. & ibi Albe. Bal. & Flo. tenet etiam Bar. in d. l. si in rixa ff. ad l. Corne. de sicca. 1. col. in fi. & ibi Albe. 2. col. idem Ange. in l. quoniā multa facinora C. ad l. iul. de ui 2. col. in fi. & ibi Sali. pen. col. in medio, Spec. in tit. de homicidio 1. col. uersic. pone, ꝙ quatuor homines, Anania in c. significasti el 2. de homicidio 8. & 10 col. & ibi Felinus 3. col. nu. 9. Arche. in c. si 23. q. 8. Io. Igne. in l. 1. §. si quis in uilla ff. ad Syllā. 22. col. nu 52. Augusti de Arimi. in addi. ad Ang. de male. in parte Andræam auxiliatorem, antepen. col. Platea in §. item l. Cor. de sicca. Insti. de publ. iudi. fin. col. Hippolytus de Marsi. notabiliter in rubri. C. de proba. fo. 20. nu 418. idem Hippolytus in l. 1. ff. ad l. Corne. de sicca. 9. col. nu. 90. Ancha. in consi. 16. Alex. in consilio secundo 7. vol. & in terminis idē disponit l. 57. in ll. stili, & certe istum casum iam habui in practica in hac ciuitate Salmanticē si in personam cuiusdam pauperis, & per supradicta auxilio diuino, & maximo labore meo eum liberaui à pœna mortis. Ex quibus omnibus collige, ꝙ est utilis imo necessaria practica, ut iudex maleficiorum in hoc crimine homicidij semper faciat describi per notariū cāæ, quæ uulnera offensus, & occisus habebat, & in qua pte corporis, & magnitudinē, & qualitatē eorū, ut sic appateat, & possit cōstare, an oēs delinquētes, uel qs eorū, uel nullus dēat puniri

87 Itē ēt principaliter q̄ro an homicida ultra hoc, ꝙ tenet criminaliter pœna mortis teneat ēt ciuiliter ad interesse ipsi occiso, & hæredib. eius? & breuiter dico, ꝙ sic, qa regula, & cōclusio generica est, ꝙ ex quocūq crīe publico orit accusatio crīalis ad uindictā, & actio ciuilis in factū ad interesse, uel dānū parti applicādū, tex. est sing in l. qui nomine ff. ad l. Corn. de falsis, quem ad hoc not. & cōm. ibi Bar. Alb. & com. doct. antiqui gl. or. in l. defuncto ff. de pub. iudi. & ibi doc. Bar. in l. infamē eo. tit. 1. col. nu. 4. & ibi Imo. & alij doc. idem Bar. in l. 2. §. hoc edicto ff. ui bono. rapto. 2. col. & 2. oppo. & ibi alii doc. & illū tex. adhoc reputat singularē Ang. de Peru. in l. querela C. de falsis in fi. facit ēt tex. in l. quicquā ff. pro socio, & ibi gl. ord. & com. doc. antiqui, ex quibus deducitur, & infertur, ꝙ hæredes occisi possunt agere pdicta actione ciuili in factū cōtra homicidā, pro expensis factis in eius cura, & pro operibus quibus caruit defunctus, si fortè erat officialis, & similiter pro omni alio interesse, uel damno sibi ex morte cōtingenti. & in expresso istā sent. & concl. tenet glo. singu. in l. qua actione §. si quis in colluctatione ff. ad l. aqui. & ibi Odo. & alij doc. antiqui, Azo in summa C. de lege aquilia 3. col. Rofred. in libellis suis in rub. de actione directa legis aquiliæ 8. col. nu. 10. uer. itē quærit dominus meus. Specu. in tit. de iniurijs §. sequitur 1. col. uers. sed nūquid pro libero homine, Abb. Panor. in c. 1. de iniurijs 2. colum. num. 6. sed aduertendum, ꝙ ista conclu. & illatio non uī uera. Primò qa pœna pecuniaria descēdēs ex delicto nō trāsit ad hæredes lite nō cōtestata, ut in l. ex indicio rū uer. fi. ff. de accus. & in l. unica C. ex delictis defunctorū, & utrobiq; cōm. doc. Secundo qa ista actio ciuilis pro expēsis, dāno, uel interesse, uī cōpetere accessoriè, & incidēter, rōne ipsius delicti, sed ius accusandi nō trāsit ad hæredes iure hæreditario, sed cōpetit, ut cuilibet de populo, ut in toto ti. ff. de pub. iud. ergo nec ista actio ciuilis in factū accessoria. & in expresso ita tenet Alb. post antiquos, licet sic non fundet in l. qua actione §. si quis in colluctatione ff. ad l. aqu. si q Sed ego teneo primā sententiā, & illationē. neq; obstāt iura adducta i primo fundamēto, qa ideo, ꝙ procedūt qn moritur ipse reus delinquens, secus uero si moriatur ipse actor, qui passus est dānū, uel offensam, qa tunc ēt lite nō contestata actio ciuilis pecuniaria trāsit ad eius hæredes, tex. est in l. 1. §. hæredes ff. de priuatis delic. tex. in l. hæc actio ff. q. met. cā. tex. in l hæc actio ff. de calūnia. tex. in l. iniuriarum actio la 1. ff. de iniurijs, tex. in

in l.inde Neratius.§. si infans.ff. ad l.aqui. tex.in §.non autem omnes inst.de perpe.& tempo.actio.neque obstat etiam secundum fundamentum,quia respondeo, ꝙ isto casu ista actio ciuilis in factũ pro dãno, uel interesse nõ cõpetit accessoriè & incidẽter, sed principaliter,& de ꝑ se,vt apertè ꝓbat tex. in d.l.qui nomine,ff.ad l.Cor.de fal. & ita uolũt aptè doctores ĩ locis supra allegatis.

38 Iuxta ꝗ tñ utiliter & necessariò quæro, præsupposito,ꝙ hæredes occisi possunt agere ciuiliter cõtra homicidã pro damno,uel interesse & operibus,quibus caruit defunctus,si fortè erat officialis, ut supra proximè dictum est,qualiter & pro quibus annis æstimentur illæ operæ, cum incertum sit per quod tempus uiueret,& certè iste articulus est ualde dubius,& non clare decisus in iure nostro,& uidetur, ꝙ prædictæ operæ æstimẽtur usque ad centum annos, cum de iure tãtũ quis præsumatur uiuere, ut in l.si C de sacro.eccle.& in l.an ususfructus, ff.de usufructu.& in autent.ut ecclesia Romana.§.1.colla.2.& isto fundamento,& ratione illam sententiam,& conclusionem tenet Floria.in l.si.ff.de his qui deiece.uel effude.Ias.in l.cũ qui ita.§.qui ita. 7. col.nu. 11.ff.de uerb.obli.Rodericus Soarez.in repe.l.quoniam in prioribus.C.de inof.testa. fo.12.1.col.uersi.secundo infertur ex hoc. Sed his non obstantibus contrariũ est tenẽdum,& iudicandũ, imò ꝙ fiat æstimatio, & computatio uitæ & annorum,secundum dispositionem,tex.in l.hæreditatum , ff ad l. fal.quem tex.in suo casu reputat singularẽ & vnicũ , ubi Bar. Imo. Ale.& Vinc.& reputat mirabilem Alb. & in terminis per illũ tex.illam sent.& conc.tenet Spe.in ti.de iniurijs.§.sequitur.2.col.uers.sed usque ,ad quod tempus.Rofre. in libellis suis in rub. de actione directa legis Aqui.9.col.nu. 13. Albe.in l.ex hac lege.ff si qua. paupe. feci. dica.Faber,Ange.& Platea in §. 2.insti.de obliga quæ ex quasi delic. nascun. Pala.ru. in repe.rub.de dona.inter ui.& uxo.fo. 14. §.25. 1. col. uers. & ex hoc infertur unum quotidianum, & idem uidetur tenere Bal. in l.hi.§.nihil.ff.de transa.ubi dicit , ꝙ dispositio tex.in d.l hæreditatum non solum habet locum in casu,quo loquitur,sed etiã generaliter in omnibus actibus hominum, Summa Angelica in uerbo restitutio.1.11. col.uers.homicida , & ante eos hoc uoluit gl.or.in d.l.cum hi.§.modus,ff.de transa.& ibi Ang.& alij doc.gl.etiam in l. omnium, la 2.ff.de usufructu.licèt Imo. Alex.& Vincen. in d. l. hæreditatum uideantur tenere superiorem primam opinionem,in quantum uolunt, ꝙ dispositio tex. in d.l.hæreditatum tantum, procedat, & habeat locum, in æstimando legato alimentorum propter detractionem legis Falc.non uero in alijs casibus,quia alias semper fit æstimatio , & computatio usque ad centum annos : adde tamen,quòd si occidisset ad sui defensionẽ licet modũ defensionis excedat, non teneτur istud damnum,uel interesse soluere,ita Summa Angelica,in dicto loco,uel melius dicat,quòd hoc casu licet in totum non teneatur,tamẽ in aliquo iudicis arbitrio propter excessum,& est de mẽte Ang. in dicta Summa:si uero offensus non sit occisus, sed remaneat uiuus,tunc fiet æstimatio & computatio,ut delinquens teneatur ei soluere operas quib. cariturus est annuarim, quolibet anno quo uixerit,ut dixi & declaraui ĩfra ĩ ista materia delictorũ i delicto iiuriæ.

39 Itẽ sexto principaliter quæro,si quis mãdauit alteri ꝙ occideret,uel aliud delictũ cõmitteret,qualiter ipse mandans & mandatarius teneatur?in quo breuiter & resolutiuè dico,ꝙ si homicidiũ, uel delictũ sequatur,uel cõnametur,uterq; tenetur pœna ordinaria delicti,tex.est in l non solũ.§ si mãdato.ff.de iniurijs.tex.in l. lex Cor.§.fi.eodem tit.tex.in l.1.§.deiecisse.ff. de ui & ui arma.tex.in l.non ideo minus. C. de accu. tex.in l.pe.C.si reus,uel accu.mor.fue.tex. in l.ternos.C.ad l.Iu de ui,tex.in l.is damnum,ff.de reg.iu.tex.in l.hoc iure uersi. i. eo.ti.nec obstat si dicatur,ꝙ rei turpis nullum est mandatum,nullus contractus,nulla que actio,uel obligatio,l. si remunerandi, §.si passus,uers.fi.ff.mandati, cuius uerba sunt,Rei turpis nullũ mãdatũ est , &c. & in l à reo,§.fi.ff.de fideiu.quia debet intelligi quo ad actionẽ pariendam, inter mandãtẽ,& mandatarium,sed non quo ad actionẽ uel accusationem pariendã ei, in cuius pñiudiciũ mãdatum est.ita Bar.in d.l. non solũ. §.si mandato. 1 col.& t.oppo ff.de iniu. & ibi commu.doc.Iaco.Bu.Salic.& alij doct.

in

in l.non ideo minus.C.de accusa. & isto casu mandatarius tenetur ex ipso delicto, & mãdans tenetur etiam ex ipso delicto propter mandatum : non tamen principaliter ex mandato,ex quo infertur primo, quòd in accusatione debet poni locus,& tempus commissi delicti:nõ uerò locus, & tempus mandati. Secundo, quia inspicitur locus, & tempus delicti quo ad pœnam augendam,vel minuendam. Tertio ꝙ mandatum debet puniri in loco delicti commissi,non vero in loco ubi mandatum est. Quarto ꝙ tempus accusationis, & querelæ currit à tempore commissi delicti, & non à tempore mandati. ita probat tex. in l.si quis vxori.§.nec uerbo.ff.de furtis.Cuius uerba sunt,Quare, & opẽ ferre,uel cõsilium dare tunc nocet, cum sequuta contractatio est,& ibi docto.tex in l.qui seruo eo.tit per quæ iura,ita tenet Bar.in d.l.nõ solum.§.si mandato.ff.de iniurijs.3.col. n. 9.Ang.de male. in parte Sempronium mãdatorem.7 co.uer.septimo quæritur.quod notabiliter extende etiam si delictum ex maximo interuallo sequatur, quia semper præsumitur delictum esse commissum uirtute præcedentis mandati, ita singulariter Innocen.in cap.ad audientiam de homicidio,1.col.nu.2.& ibi Anch.Anania. & alij docto.tenet etiam Bar.in d.l.nõ solum. §. si mandato.3.col.nu.2. Bald.in l. non ideo minus.C.de accus.fi.col.& quæst.& ibi Salicet.4.col.num.14. nec obstat ꝙ in dubio semper uidetur actus gestus potius nomine proprio, quàm alterius, nisi expresse dicatur ꝙ gerit pro alio, uel nomine alterius, uel tanquam eius procurator,ut in l.3.§.& si pro tutore.ff.iudicatum solui,& in l.fi.ff. de institoria & in l. quacunque. ff. de procu.& l. Papinianus. ff. mandati & in l. cum post.§.1.ff.de admi.tuto.& in l.& magis.ff. de solu.& utrobiq; com.doct.& tradit plene & magistraliter.Bar.in l.1.§. nunciatio. ff.de ope.no.nun.2. col. nu. 12. & ibi com. doc.quia notabi.respondeo, ꝙ illud habet locũ in ciuilibus causis,in quibus actus non potest competere,nec conuenire,nisi uni, secus tamẽ est in delictis, in quibus potest uterque teneri.Itẽ & secũdo, quia in delictis uertitur odium, & non gratia, uel fauor. Ideo contra utrunque fit interpretatio,vt vterque teneatur.

40 Item,& tertio,quia cũ delictũ procedat ex rancore,& inimicitia,non est præsumẽdum,ꝙ ratione suæ personæ fecit,sed mandantis,unde uterq; tenet̃.Adde tamen, ꝙ si mandans reuocauit expresse mandatũ,ipsi mandatario, & nihilominus mãdatarius fecit,& cõmisit delictũ,non tenetur mandans.arg.tex.iũcta gl.or.& cõ opi.in c.quicũq; de sent.excõmu.lib. 6. idẽ est si tacitè reuocauit, quia mandans fecit pacem cum inimico,& hoc peruenit in notitiam mandatarij,arg.tex.in l.3.§.fi.cũ l.seq.ff.de adimen.lega.quod adhuc notabiliter extende et si talis reuocatio expressa,uel tacita nõ intimet̃, nec notificet̃ ei,in cuius p̃iudiciũ erat factũ mandatũ.ita tenet Innoc.in d.c. ad audientiã de homicidio.1.col.& ibi Anch.2.col.Anania 4.col.6.q.Bar.in d.l.nõ solũ.§.si mandato.3.col.n.12.Alb.in l. nõ iõ minus.C.de accusa.2.col.& ibi Bal.fi.col. & q.Sal.4.col.n.14.Flo.in l.liber hõ la ij. ff.ad l. Aqui.2.col.Ange.de male.in parte Semproniũ mãdatorẽ.6.co.uer.5.q̃rit Bar.

41 Itẽ adde ꝙ si post mandatum non est sequutũ delictũ,quia mandatarius nõ potuit facere,uel quia mandatũ est sibi reuocatũ, an teneat̃ in aliquo rõne mandati suscepti? & breuiter dico,ꝙ si delictũ erat atrox ex solo mandato tenet̃, & debet puniri pœna arbitraria,arg.tex in l.1.ff.de extraor.criminib.& ĩ l.1.§.fi.ff.qđ quisq; iuris. si uero delictũ non erat atrox,sed leue, in totũ excusat̃,& nõ tenet̃ aliqua pœna,tex est in l.itẽ apud Labeonẽ.§.si curauerit.ff.de iniurijs tex.in l.si quis uxori.§.nec uerbo.ff.de furtis,tex.in l.sæpe in fi.ff.de uerb.sig.& in expresso,ita tenet Bar.in d.l.nõ solũ.§.si mãdato.ff.de iniu.1.col.n.3.Alb.in l.itẽ apud labeonẽ.§.si curauerit.ff.de iniu.& ibi Ange.& alij do.Sal.in l.nõ iõ minus.C.de accusa.2.col.nu.4.& 4.col.nu.13.Floria.in l. liber homo la ij.ff.ad l. Aqui.2. col. nu.6. Ang.de male. in parte Sempronium mandatorem 3.col.uersi.quæro secundo.

42 Dubiũ tñ est i hac materia an mãdatarius ꝙ suscepit mãdatũ aliquo casu excuset̃? & resolutiue dico, ꝙ si loquimur in his q̃ sũt a iure prohibita,& mandatarius nõ est p̃sona subiecta ipsi mandanti,nũquã excusat̃,si uero illud quod mandatur non est simpliciter

ter prohibitum, licet mandanti non esset licitum nec permissum, ut si mandauit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarius hoc fecit ignoranter excusatur, & nulla pœna tenetur. ista est gl. sing. in l. in rem actio §. tignum. ff. de rei uend. quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. & com. doc. & est utilissima secundum eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabris ædificantibus ignoranter in ædificijs alienis de mãdato alicuius, & illam gl. reputat sing. Imo. in l. de pupillo. §. si quis forte. ff. de ope. nou. nun. in fi. Ale. & moderni in §. nuntiationem eiusdem legis si uero, ꝙ mãdatur est de genere prohibitorũ, sed mandatarius est persona subiecta ipsi mãdanti, ut filius, seruus, uxor, famulus, pupillus, uel adultus, qui subest potestati tutoris, uel curatoris tũc in grauibus & atrocibus delictis nõ excusatur, quia in talibus nõ debuit parere. tex. est in l. seruus la. 1. ff. de actionibus, & obli. cuius uerba sunt, Seruus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto obediens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere seruum iussisset, & ibi gl. or. & com. doc. tex. in l. si mulier. §. si seruus in fi. ff. rerũ amo. tex. in l. 5. tit. 15. 7. par. adeo ꝙ in his mandato principis, uel imperatoris non est parendum, imò melius est cuncta mala pati in bonis & persona, quàm ei consentire, tex. in c. si dominus ea iubet. 11. q. 3. ubi dicit tex. si bonum est, quod præcipit Imperator, iubentis exequere uoluntatem, si malum, responde oportet Deo magis obedire, quã hominibus. tex. in c. qui resistit ea. causa, & quæst. & quasi per totam quæstioné, in leuibus uerò delictis bene excusatur talis persona subiecta. tex. est no. in l. liber homo. la ij. ff. ad l. acqui. Cuius uerba sunt, Liber homo si iussu alterius dãnũ iniuria dederit, actio legis Aquiliæ cũ eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit, ꝙ si non habuit, cum eo agẽdũ est qui fecit. & adhoc not. & commen. ibi gl. or. Alb. Bal. Flo. & com. dd. tex. in l. ad ea quæ non habent atrocitaté. ff. de reg. iu. tex. in l. is damnum eo. tit. tex. in l. non uidetur. §. qui iussu. eo. tit. tex. in l. is qui in puteũ. §. si tutoris. ff. q. ui aut clam. tex. i d. l. 5. ti. 17. 7. par. & adde, ꝙ in ista materia quælibet iniuria, uel offensa persona lis dicitur delictum atrox, ut mandatarius non excusetur. ita Bar. in d. l. non solũ. §. si mandato. 2. col. nu. 7. quod est singulare secũdũ Ang. de male. in parte Sempronium mãdatorem. 4. col. & 4. quæst. Vnde si talis persona subiecta aliũ offenderit baculo, uel manu uacua de mãdato eius cui debet obedire, non excusatur. Vnum tamen est, ꝙ licet talis persona subiecta, quæ suscepit mãdatum, non excusetur in grauibus & atrocibus delictis, tamen minus debet puniri, & non pœna ordinaria delicti. ita probat tex. in l. seruos C. ad l. Iu. de ui. & ibi tenet glo. ord. Cinus, Iaco. Butr. Alb. Bald. Ang. Salic. & commu. docto. & per illum tex. ita tenet glo. or. & expressa in d. l. seruus la 1. in glo. fina. ff. de actio. & obliga. alia glo. in l. ad ea quæ. ff. de reg. iuris. tenet etiam Albe. in l. liber homo la. 2. in fi. ff. ad l. Aquil. Salic. in l. non ideo minus. C. de accusa. 3. col. nu. 10. Angelus de male. ubi hoc reputat singul. in parte Sempronium mandatorem. 4. col & quæstio. & probat apertè tex. in l. 8. ti. 10. 7. parti. & hoc semel practicaui in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præstitit in falsa moneta fabricanda.

Si uerò illud quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti, ut occidere adulterum, uel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud non potest committi alijs nisi solis filijs, textus est in l. gracchus. C. ad l. Iul. de adulte. & ibi tenet glo. ord. Odof. Cinus, Angelus, Salic. & commu. alij doct. & per illum tex. ita tenet Bar. in d. l. non solum. §. si mandato. 2. col. nu. 5. Sali. in l. non ideo minus de accusa. 3. colum. num. 10. Ex quo notabiliter infertur, quòd licet ille cui est licita & permissa offensa, uel uindicta propria auctoritate possit eam committere, uel demandare alteri, ut est glo. singula. & unica in l. cum fundum. ff. de ui & ui armata, & ibi docto. tamen bene poterit committere & demandare filijs propter identitatem personarum. de quo articulo dixi latius in delicto adulterij. Item prædicta intellige, quando mandatarius commisit delictum nullo pretio, uel pecunia interueniente, secus uero alias. quia tunc grauius punitur uterque tam mandans,

quam

quam mandatarius, vt dixi & posui supra in isto delicto.

43 Item adde quòd nedum mandator tenetur sequuto delicto: sed etiam tenetur persuasor, seu consultor. inter quos ista est differentia: quia mandator dicitur ille, qui propter seipsum & eius contẽplatione mãdat delictum fieri: persuasor vero vel consultor dicitur ille qui consulit vel persuadet alicui, vt cõmittat delictum, & hoc facit contemplatione eius, cui fit persuasio, vel datur consilium. tex. est in d. l. non solũ §. si mãdato vers. Attilinus. ff. de iniu. cuius verba sunt, Attilicinus autem ait, & si persuaserim alicui alias nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, posse iniuriarũ mecum agi. tex. in l. qui seruo. ff. de fur. tex. in l. si quis vxori. §. nec verbo. eo. tit. tex in l. sæpe vers. si. ff. de verbo. signi. text. in l. cõsului. ff. de regu. iu. text. in l. hæc uerba. ff. ad l. iu. de adul. text. in l. 1. §. incidit. ff. ad turpi tex. in l. 3. in fi. C. ad l. iu. ma. tex. in c. si quis viduas. 50. dis. tex. in c. sicut dignũ. §. qui uero de homi. tex. in c. nullus de reg. iu. lib. 6. tex in c. felicis. de pœnis. text. in cle. 1. de pœnis, & tenet Bart. in d. l. non solum §. si mandato. 1. col. & quæst. & 3. col. nu. 16. gl. or in §. interdum, uers. cum ope, & consilio, instit. de obli. quæ ex deli. nas. & an isto casu debeat fieri distinctio si esset alias facturus, uel nõ, uide ĩ prędictis locis.

44 Adde tamen in hoc, q licet mandans nõ teneatur postquam reuocauit mãdatum expresse, uel tacite, si reuocatio perueniat in notitiam mandatarij: tamen persuadens, & consulens non excusatur, licet reuocauerit persuasionem, uel consilium: sed oportet omnino facere, q non sequatur maleficium, uel q denũtietur ei in cuius personã debebat maleficiũ committi. Cuius ratio est, quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Vnde uerisimile est, q reuocato mãdato, non fiet delictum: sed persuasio, uel consilium datur, & fit gratia accipientis: unde si semel concepit in animo facere, difficulter desistet. Vnde ibi nõ sufficit simplex reuocatio, ita no. Inno. in c. ad audientiam de homi. 1. col. nu. 2. & ibi commun. doct. Bart. in dict. § si mandato. fi. col. pe. quæst. Bald. in l. mandatum. C. mandati. pe. col. & quæst. Salic in l. unica. C. de raptu uirgi. 5. col. num. 26. Ang. de male. in parte Sempronium mandatorem. pe. col. uersi. 23. quæro. Pau. Grilan. in tract. de pœnis omnifariam

45 coitus. 10. q. 4. col. nu. 14. Item adde q nedum potest quis alteri mandare expresse, ut committat delictum: sed tacitè & per coniecturas. Vnde si quis iratus & præcedente odio, uel rixa cum aliquo, dixit filio, seruo, famulo, uel amico, uade, & nõ reuertaris domum meam, donec aliquid noui sentiam in hoc negotio, uel similia uerba protulit, & ille abiit & recessit & occidit, uel offendit inimicum mandantis, tenetur ipse mandans ex tali delicto, quia uisus est ei mandasse, ut committeret ita expresse tenet Bar. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acqui. hære. arg. illius tex. & dicit Bar. q ita fuit seruatum Florentiæ in contingentia facti, & amputatum fuit caput cuidam militi, qui talia uerba protulit, & illam senten. & concl. Bar. tenet ibi Bal. Ang. Imo. Pau. de Cast. Roma. Areti. & cõmu. doc. Bal. in c. ueritatis. de dolo. & contra. 2. col. nu. 5. Abbas in c. pe. ne cleri. uel mona. pe. col. nu. 20. idem Abbas in c. ex literis de exce. præla. & ibi Ancha. 2. col. Feli. in c. Petrus de homici. 2. col. nu. 5. Ange. de male. in parte, Sempronium mãdatoré, 21. quæstio. & ibi eius additionator. Quod tamen limita & intellige ex qualitate iniuriæ, uel offensæ receptæ, nam si iniuria, uel offensa erat grauis, quæ requirat uindictam mortis, uel aliam grauem iniuriam, uideatur mandasse inimicum occidi, uel offendi, si uerò erat leuis non uideatur mandasse, nisi fieri aliquam aliam leuem offensam in recompensam prioris, & sic tali casu de homicidio non tenebitur, arg. tex. & & eorum, quę ibi notantur in l. ut uim. ff. de iust. & iure. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de ui & ui arma. & in l. 1. C. unde ui & in l. scientiã. §. si quis cum aliter, ff. ad l. aqui. ubi habetur, q semper defensio debet fieri attenta qualitate iniuriæ, uel offensæ receptæ, ita sin. tenet & declarat Lu. Ro. I d. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. & ibi Are. Iaf. fi. col. nu. 21. Alc. in l. 1. C. de his qui ut indig. 2. col. nu. 6. Iaf. in l. 1. C. de seruis fugi. 5. col. nu. 31. Aug. de Ari. in add. ad Ang. de male. in parte Sempronium mandatoré su per. 21. q. Aduertendum tñ, q prædicta sen

 tentia

tentia & conclusio, quæ habet, ꝙ prædicta uerba uidetur proferens mandasse, ut fiat homicidium, & tenetur ex eo: uidetur ual de dubia, cum certum sit, ꝙ in criminalib. non debet quis puniri pœna ordinaria delicti, qñ probatio nõ est certa & liquida, sed
i dubia & cõiecturata, ut elegáter, i tenet In no. in c. quia uerisimile de præsump. & ibi com. alij dd. ergo in nostro casu & quæstione iste qui talia uerba protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti, imo nec pœna corporali, sed tantum extra ordinem, iudicis arbitrio, & ista consideratione ualde dubitat Ias. de ista sent. & concl. in d. §. sed quid si mandauit. idem Ias. in l. 1. ff. si cer. pet. 5. col. n. 21. idem Ias. in l. 1. C. de seruis fugi. 5. col. n. 28. Sed iudicio meo superior sententia & conclusio uidetur uera, & eam sequor, nec obstat consideratio cõtraria Iasonis, quia procedit & habet locũ qñ probatio delicti est dubia, & uere & plene non constat de ipso facto & delicto. Sed in nostro casu bene & aperte constat de ipso delicto sequuto, & de ipso mãdato ipsius mãdantis, quod licet sit generale, tamen de iure habet uirtutem, & effectum mandati specialis, & iure nostro tantum ualet generica dispositio, quo ad genus, & quo ad ea quæ possunt comprehendi sub genere sicut particularis dispositio, quo ad speciem, ut in l. precibus, C. de impub. & alijs substi. & in l. centurio. & in Lucius, cum materia, ff. de uulga. & pupi.

46 Item etiam adde, ꝙ si quis erat inimicus alterius, & alloquutus est secretè aliquem ad aurem, & in continenti ille cum quo loquutus fuit occidat, uel offendat inimicum eius, ꝙ ex hoc uĩ mandasse homicidiũ, uel offensam fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, his simul iunctis præsumitur mãdatũ præcessisse, & sic tenebitur arg. tex in l. si uentri. §. fi. in fi. ff. de priui. credi. tex. in l. 1. § quæ onerandæ. uer. & i summa ff. quarum re. actio. non detur, tex. in l. fi. ff. si quis. testa. liber esse iu. fue. tex. in l. sed iulianus. §. sed & si filius, ff ad Mace. tex. in l. dubium. C. de repu. tex. in c. officij. uers. fi. extra de electio. & ex isto fundamento, & ratione, istam senten. & concl. tenet expresse Bar. in d. l. si uentri. §. fi. in fi. ff. de priui. credi. & ibi Ang. de Peru. & Raph. Cum. & Alex. in add. ad Bar. Bal. in l. 1. C. de seruis fugi. 3. col. nu. 10. idem Bald in c. ueritatis, 2. col. n. 5. de dolo & con. tenet etiam add. Abb. in c. ex literis super 2. no. de excep. pri. Feli. in c. Petrus. 2. col. nu. 5. de homi. Hippoly. de Marsi. ubi reputat singulare in l. 5. § præterea. 7. col. nu. 27. ff. de quæstio. idem Hippoli. in cons. suis, con. 3. nu. 8. confirmatur ex sententia Bar. in l. post contractum, 3. col. nume. 8. ff. de dona. & ex doctrina & sententia Bal. l. eam quam, 10. co. nu. 40. de fideicommiss. & eiusdem Bald. in l. si prædiũ. C. de præ. mino. & eiusdem Bal. in l. 1. C. de edilit. ac. pe. col. nu. 12. Adde tamen, ꝙ hoc casu ille, qui loquutus est ad aurem non punitur pœna ordinaria delicti, nec adhuc pœna corporali, per ea, quæ supra proxime dixi.

47 Item septimo, & principaliter quæro si quis est offensus ab alio, & consanguineus, famulus, uel amicus eius eum occiderit, uel offenderit, an primò offensus ex hoc teneatur, si contra eum nõ probetur aliquid mãdatum expresse, uel tacite interuenisse? qui articulus est notabilis, & quotidianus, ĩ quo breuiter dico, ꝙ non tenetur. Primò, quia hoc casu deficit omnis probatio cõtra eum, ergo nullo modo debet teneri, maximè in criminalibus, arg. tex. in l. qui accusare. C. de edendo, tex. in l. singuli. C. de accu. tex. in l. actor, ꝙ asseuerat C. de proba. cum similibus. Secundò per tex. no. & expressum in c. quia præsulatus. 1. q. 4. iuncta gl. & comm. opi. ubi dicit, ꝙ si parentes offensi grauiter percusserunt inimicum eius non tenetur ipse offensus, si contra eum nõ fuerit probatũ mandatũ, uel quid aliud, ex quo teneatur. Tertio per tex. in ca. Petrus extra de homici. iũcta gl. & comm. opi. ubi si coniuncti, uel amici dixerunt coram iniuriato, se uelle sumere uindictã pro eo, tenetur si nõ prohibuit, alias si prohibuit, & fecit, ꝙ in se fuit, nõ tenet: ergo si absq; eius sciẽtia & notitia ipsi fecissent nõ tenentur. Quarto per tex. in c. sicut tuis de simo. ubi habetur, ꝙ si cõsanguineus, uel amicus alicuius electi ad dignitatẽ, dedit pecunias pro eo ad eã obtinendã, non nocet ei si nõ interuenit eius sciẽtia, uel si interuenit, & prohibuit, Quinto, per tex. in cap. cui ad sedem de resti. spoliat. iuncta gloss. mag in medio

&

'& commu.opin. vbi habetur, q ex spoliatione facta per consanguineos amicos, vel famulos non tenetur quis nisi probetur mandatum, uel ratihabitio, & in expresso istam sen.& conc. tenet Bal. vbi reputat esse menti tenendum in l ad inuidiam in fine C. q metus causa, idem Bal. in l. 1. C. de seruis fugiti. 4. col. nu. 11. idem Bald. in c. ueritatis 2. col. nu. 5. extra de dolo, & contuma. Spec. in tit. de legato §. iusta 16. col. nu. 53. uersic. q si amici mei. Roma. in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori 2. col. ff. de ope. noui nun. & ibi notabiliter Alex. 5. colum. n. 24. Ias. 9. col. n. 14. qui respondet ad Bar. ibi 4 col. nu. 19 10. q. qui uidetur tenere contrarium. tenet etiam Summa Angelica in uerbo homicidium 1. §. 20. sing. & melius quam alibi Feli. in c. Petrus extra de homicidio 1. col. nu. 20. quod notabiliter limita prætorquam si talis offensus uidit, sciuit, uel cognouit eos, uel occidere uel offendere, quia tenetur ex eorum facto si potuit prohibere, & nō prohibuit arg. tex. in l. 2. 3. & 4. ff. de noxa. tex. in l. 3. uersi. item his ff. ad legem Corn. de sicca, tex. in c. constitutis el primo de testibus, & ibi Abbas & com. opi. & in terminis ita tenet Bal. in c. ueritatis de dolo, & contumacia 2. col. nu. 5. Alex. & Ias. in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori ff. de ope. noui nun. Faber in §. primo. institutio. de noxa. 2. colum. Felin. in cap. Petrus de homicidio 2. colum. nume. 6.

48 Itē octauo, & principaliter quæro qualiter puniatur opē, vel auxilium præstans? in quo articulo resolutiue dico, q aliqn quis præstat opē, uel auxiliū ante delictū cōmissum, aliqn in ipso actu, & tēpore, quo delictū cōmittitur, aliqn post delictum cōmissum. primo casu quando quis præstat opē, uel auxilium delinquenti ante delictum cōmissum, qa præstat sibi arma, ferramēta, vel pecunia causa inueniēdi assassinū, uel scalā, cā faciendi furtū, vel domū ad committendū delictū, uel aliud simile auxilium, punitur eadē pœna, qua ipse principalis delinquens, ita probat tex. in l. nihil ff. ad legem Corne. de sicca. cuius uerba sunt, Nihil interest, utrū occidat quis, an causam mortis præbeat, & ibi gl. or. & cō. doc. tex. in l. is qui opē ff. de furt. tex. in l. in furti §. ope. eo. tit. tex. in l. prætor ait la 2. §. si cū seruū ff. ui bono. rapto. tex. in l. is cuius ope. ff. ad legem iul. de adul. tex. in l. 1. §. incidit ff. ad Turpi. tex. in l. si sciente ff. ad legē Pompe. de parri. tex. in §. inter dū insti. de obli. quæ ex delic. nas. tex. in c. notū 2. q. 1. tex. in c. sicut dignū §. illi āt cū §. seq. de homicidio, & utrobiq; cō. doc. & dicit illa regula generalis quę hēt, qui cām dāni dat, dānū dedisse vr, quā ponit tex. in l. cui occidit § in hac ff. ad l. aqui. & ultra docto. in pdictis locis istam sen. & cō clusio. Bal. in l. non ideo minus C. de accusa. fin. col. nu. 32. Sali. in l. unica C. de raptu uirgi. 5. col. nu. 27. Cin. Bal. Ang. & alii doc. in l. 1. C. de Nili agge. nō rumpe. Hippol. de Marsi. in l. si in rixa ff. ad l. Corne. de sicca. 5 col. nume. 29. Ang. de male. in parte Andræam auxiliatorem 1. & 3. colum.

Secundo casu principali quando quis præstat opem uel auxilium in ipsomet delicto assistendo, associando, ut habilius, & facilius delictum cōmittatur, tunc ēt tenetur eadē pœna, qua ipse principalis, tex. est formalis, & expressus ī l. utrū, cū l. se. ff. ad l Pompe. de parri. tex. in l. 1. C. de crimine peculatus, tex. in l. unica uersi. fin autem C. de raptu uirgi. ibi, quam eorum sodalium, comitū, uel sequaciū, & qui eis auxiliū præbuerūt, tex. in l. 1. uersic. sin uero C. de falsa mone. ibi qui ad hoc ministeriū præbuerunt cū eo qui fecit supplicio capitali plectendus, tex. in c. felicis de pœnis, lib. 6. tex. in clementina prima de pœnis, & utrobique com. doctores, quod intellige, & extende etiam si ille qui opem vel auxiliū præstitit, nihil aliud fecerit nec ad aliquē aliū actū facti procedat, qa tenetur eadē pœna, & nulla dēt sibi fieri remissio, dum tñ scienter dolose, & ex proposito fecerit, secus tñ si simpliciter vel casualiter ibi adsit, quia nō tenetur, licet ex hoc principalis delinquēs fieret audacior uel si delinquens dixerit ei, venias mecū, & ipse associauit illum ignoranter, ita probat tex. expressus, & notabi. in l. 2. §. homines ff. ui bono. rapto. cuius uerba sunt, Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum daretur, & ibi commu. docto. & tenet gl. singularis, & ordinaria in l. culpa caret ff. de reg. iur. ubi dicit, quod

quòd licet quis sciat, & videat delictũ fieri, & non prohibeat, etiam si possit non tenetur, & ibi commu. docto. & in effectu omnia prædicta tenet Inno. licet sic non declaret in cap. fi. de clerico percussore. Bar. in l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de sicca. pe. col. Bal. in l. raptores. C. de episc. & cler. 2. col. idem Bal. in l. 1. C. de ser. fugi. 1. col. nu. 6. idem Bal in l. data opera. C. qui accusa. nõ po. 5. col. nu. 25. & pe. col. nu. 95. idem Bal. in l. ob hæc uerba ff. de his qui notan. infa. 2. col. nu. 5. Idem Bal. in c. 1. de beneficio fratris 2. col. in usi. feudo. Roma in l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syla. Fel. ubi hoc reputat singulare, in c. sicut dignum de homici. 3. col. nu. 5. Ang. de male. & eius additionator. in parte dictus Andreas armatus. 1. col. idem Ang. in parte dicto maleficio semper astitit. 1. col. & 7. col. uersi. quæro quando. Bonifacius in tractatu male in tit. de insultu. 8. col. uersi. sed pone, Pau. Grilan. in trac. de relaxatione incarceratorum in rubri. de absolutione innocẽtis. 7. q. Hippolytus de marsi. vbi ualde commendat in l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de sicca. 6. nu. 33. idem Hippoly. in l. unica. C. de raptu uirgi. num. 87.

Aduertendum tamen, quòd licet præstans opem, uel auxilium ante delictũ cõmissum, uel in ipso delicto æquali pœna debeat puniri, ut dictum est, tamen debet intelligi, quando præstitit per aliquem actũ proximum ipsi facto, uel delicto associando, adiuuando, uel assistendo cum armis: secus uero si per actum remotum ab ipso facto, uel delicto, quia tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, sed mitiori extraordinaria iudicis arbitrio, ita singulariter probat tex. in l. 1. C. de crimine peculatus, & ibi expresse tenet Bal. tenet etiam Sal. in l. unica. C. de raptu uirgi. 7. col. uersi. ex prædictis, Ang. de Peru. in l. is qui opẽ ff. de furtis. 1. col. nu. 4. idem Ang. in l. furti § ope. eo. ti. Cardi. in c. 1. de offi. delega. 1. col. 1. no. & ibi Feli. 6. col. uersi. limita. 1. tenet etiam, & reputat mirabile Aug. de Ari. in addi. Ange. de male. in parte dicto maleficio semper astitit 6. col. uersi. item adde in hac materia, & 7. col. uersicu. item adde aliam mirabilem limitationem, ubi dicit, quòd ex hoc euasit quendam à pœna mortis. Dubium tamen necessarium est, quod dicatur auxilium remotum ipsi facto, uel delicto, in quo reperio quod doctores, ubi supra aperte sentiunt, quando ante delictũ commissum quis præstitit arma ad illud committendum, uel quando in ipso delicto quis assistebat fortè, ut prospiceret an ueniret iudex, vel officialis, uel alius tertius, q delictũ impediret, sed certe hoc est falsum, & non tenẽdũ, quia his casibus, & similibus æquali pœna teneretur, per iura superius allegata, & communem opinionẽ doctorũ, & adhoc in terminis pro hac sententia, & conclusione facit tex. in §. interdum insti. de obli. quæ ex delict. nas. Cuius uerba sunt, Qui uel ferramenta ad effringẽdum, aut schalas, ut fenestris supponerentur comodauerit, sciens cuius rei gratia cõmodauerit. probat etiam tex. in l. 10. tit. 9. 7. par. & in l. 18. titu. 14. eadem partita, ubi expresse hoc deciditur. unde dico, & teneo quòd illa superior sententia, & conclusio doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis præstitit opem, uel auxilium ualde remotum ipsi facto, sine quo etiam commode potuit delictum fieri, & committi, quod bonus, & rectus iudex considerabit secundum qualitatem facti, & negotij: super quo cogitaui, quia exemplum est, ual de difficile, & à doctoribus non positum, nec declaratũ, & ultra eos potest esse optimum exemplum, quando quis sciens aliũ uelle committere delictũ requisitus, uel non requisitus dixit, & consuluit, quod genus armorum esset aptius, & magis nociuum ad faciliter, & celeriter occidendum, uel quis locus esset securior, uel propinquior ad fugiendum, uel euadendum, uel si dixit, & persuasit, quòd si fecerit delictũ faciliter posset defendi fuga, uel in ecclesia, & loco sacro: vel dixit, quòd faciliter consequetur ueniam, & pacem ab hæredibus, & cõsanguineis occisi, uel ab ipso principe: uel dixit, quòd in eo habebit maximum fauorem in eius defensione, & liberatione, & in omnibus quæ sibi tãgãt. Et denique alia similia exempla posset casus, & experientia, quæ est rerum magistra, demonstrare.

50 Tertio casu principali, quando quis præstat opem, uel auxilium delinquenti post delictum commissum, ut non capiatur à iu

dice

dicc, vel fuit eius receptator in domo, vel fundo proprio, vel alieno, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter posset abscondi, & euadere, vel qualibet aliud simile refugium sibi præstitit pro defensione suæ personæ, vt non caperetur à iudice, certè tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, quia delictum iam est commissum, & immediate non dedit, nec præstitit auxilium ad ipsum delictum committendũ, sed tantum ad fugiendum, & euadendum. Pulchrum tamen dubium est hoc casu, qualiter iste adiutor, vel receptator teneatur, & magistraliter, & resolutiuè dico, ꝙ teneatur pœna extraordinaria iudicis arbitrio, tex. est formalis, & expressus in l. 1. & 2. ff. de receptatoribus, & ibi glo. or. & communiter doctores antiqui, tex. in l. prima, & secunda C. de his qui latrones, & ibi etiam gloss. ordinaria. tex. in l. congruit ff. de officio præsidis, ubi habetur, ꝙ punitur, sed ex eo, ꝙ non declaratur pœna debet intelligi arbitraria, argu. tex. in l. 1. uersi. id circo ff. de effracto. tex. in l. hodie ff. de pœnis tex. in l. sanctio legum, eodem tit. tex. in l. 2. C. de crimine stellionatus. tex. in l. lex Iulia §. hodie ff. ad legem Iul. rep. nec obstat tex. in addi. l. 1. ff. de recepta. vbi dicit, ꝙ perinde puniatur receptator, sicut principalis delinquens, quia debet intelligi, ꝙ puniatur propter delictũ non tamen simuli pœna, & ita exponit ibi glo. or. Bar. Albe. Ang. & commu. docto. & in terminis ita singulariter tenet Bar. in l. in furti §. ope. ff. de furtis 2. colum. nume. 4. dicens, ꝙ in hoc aliquando grauiter errant iudices, & assessores, & ibi Angelus, & communiter doctores, Baldus in l. non ideo minus C. de accusa. fi. colum. Sali. in l. unica C. de raptu uirgi. 5. col. nu. 27. Ange. de Aretio in §. interdũ Inst. de obliga. quæ ex delicto nas. Felinus in cap. sicut dignum de homicidio 2. col. Ancha. in c. accessorium de regu. iu. 6. & 7. oppo. Hippolytus de Marsilijs in l. si in rixa ff. ad l. Corne. de sicca. 5. colum. nume. 29. idem Hippolytus in l. unica C. de raptu uirgi. 17. col. nume. 86. Ang. de male. in parte Andræam auxiliatorem 2. & 3. col. idem Ang. in parte dicto maleficio semper astitit 4. col. & ibi eius additionator, Paulus Grilandus in tract. de relaxatione incarceratorum in rub. de absolutione innocentis 7. q. princi. ꝙ tamen intellige præterquam si præcessisset inter eos ante promissio illius auxilij, quia tunc tenetur eadem pœna, qua principalis, quia videtur præstare auxilium ad delictum committẽdum, ita eleganter tenet Bar. in d. l. in furti §. ope. ff. de fur. 2. col. nu. 6. tenet etiam Ang. de male. in parte dicto maleficio semper astitit 5. col. Augustinus de Arimino eius additionator in part. Andræam auxiliatorem 2. col. & etiam istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmanticensi in quodam homine uocato Morientes, qui talia uerba protulit, & fuit condẽnatus ad pœnã mortis. Secundo limita, & intellige nisi in continenti post delictũ cõmissum adiuuauit, & opẽ, & auxiliũ pstitit, quia psumitur ex proposito, & cõicato consilio fecisse. ita Bal. in l. non ideo minus C. de accusatione finali columna. Felinus in capitulo sicut dignum de homicidio tertia colum. nume. 4. Hippolytus in l. si in rixa ff. ad legem Corne. de sicca. 7. col. num. 39. idem Hippoly. in l. unica. C. de raptu uirgi. num. 86. quod certe non est uerum, quia considero quod hoc casu est præsumpta probatio, & non liquida & uera: & ideo non potest imponi pœna ordinaria delicti, per ea quæ supra isto delicto magistraliter diximus. Sed tantum esset iste puniendus pęna arbitraria. Aduertedum tamẽ, quod prędicta debent intelligi, quando quis scienter receptauit delinquentem, & opem, & auxilium ei præstitit: secus tamen est si ignoranter, quia tunc nulla pœna tenetur, ita probat tex. in l. metrodorum ff. de pœnis, tex. in l. 3. uersi. sed etenim ff. de incen. rui. nau. tex in l. 1. C. de his qui latrones &c. ibi, sciens susceperit tex. in l. eos C. de furtis, tex. in l. si quis seruum C. ad l. fal. de Pla. tex. in l. ex maleficijs §. longe minus ff. de act. & obligatio. tex. in l. cum satis §. finali. C. de agri. & censi. lib. 11. tex. in l. 1. C. de desertoribus lib. 12. tex. in §. interdum Insti. de obliga. quæ ex delicto nas. tex. in c. felicis de pœnis in 6. ibi, aut postea receptauerit uel defensauerit scienter eundem, ubi disponitur, ꝙ et in grauissimo crimine læsæ maiestatis diuinæ, uel humanæ receptator

nõ tenet nisi fecerit sciẽter, & idẽ disponit lex 18. tit. 14. 7. par. & l. 37. tit. 6. lib. 8. ord. & adde q̃ semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, arg. tex. in l. verius. ff. de proba. & in terminis & specificè in nostro casu probat text. in l. pe. C. de his qui sibi ascribunt in testamẽto, quod sub intellige, nisi delictum esset notorium: quia tũc præsumeretur scientia in ipso receptatore: nisi probaret contrarium: ita probat tex. in l. pe. C. de peri. tuto. iuncta gl. or. & commun. opi.

Item adde q̃ si receptator esset consanguineus, uel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter iustam causam, quam habet in defensione sanguinis, tex. est no. & expressius in l. 2. ff. de recepta cuius uerba sunt, Eos apud quos affinis, uel cognatus latro conseruatus est, nec absoluendos, nec seuere admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt: facit etiã tex. in l. 4. §. fi. ff. de re militari ibi, & datur uenia ualetudini, affectioni parentum, & affinium, tex. in l. 3. §. pietas. ff. de libe. ho. ex hi. tex. in l. oẽs la. 2. C. de agr. & cen. libr. 11. & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit gl. or. in d. l. 1. ff. de recepta. & ibi Bar. Alb. Ang. & commun. doct. Sal. & commu. doct. in d. l. 1. C. de his qui latro. &c. Alb. in l. quicunque, C. de seruis fugi. fi. col. uers. & collig. & ibi Sal. 1. col. in fine nu. 4. Rom. in l. siquis in graui. §. si quis que. ff. ad sylla. Dinus; qui no. loquitur in tract male. in tit. de receptatoribus malefactorum, quem uide: Ang. de male. & ibi eius additio. in parte delicto maleficio semper astitit. pe. & si col. uers. quæro: quia supra. Platea in l. 1. C. de desertoribus lib. 12. 2. col. nu. 3. Hippo. in l. una. C. de raptu uir. 33. col. nu. 196. & ex prædictis dicebã in quæstione de facto, q̃ si quis post delictum commissum dixit, & monuit delinquentem, q̃ confugeret: quia iudex uenit contra eum, iubet uel præparat ipsum capere, q̃ teneatur extra ordinem: quia saltim uoce præstitit auxilium post delictum commissum unum tamen est, q̃ in delicto furti ille, qui receptat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qua ipse principalis. de quo articulo uide infra in delicto furti.

51 Nono principaliter quæro an homicida possit succedere in bonis occisi? in quo notabili articulo resolutione dico, q̃ homicida noi. potest succedere mediate, nec immediate ex testamento, nec ab intestato in bonis occisi. quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi uulnera, & antequam odium uel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & postea cum nõ potuisset mutare testamentum decessit cum illo testamẽto, talis homicida non potest ei succedere: sed reputatur indignus, & hæreditas aufertur sibi, & applicatur fisco. tex. est in l. indignum. ff. de his quibus ut indignis, text. in l. si inimicitiæ, eo. tit. text. in l. hæreditas, C. eo. tit. tex. in l. 3. §. fi. cum lege sequenti. ff. de adimen. lega. si uerò talis occisus & interfectus remitteret iniuriam, & eum institueret, ualet institutio præterita, uel confirmatur ex uoluntate eius, argu. prædictorum iurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximor in gradu, similiter nõ succedet, imo hęreditas applicabitur fisco. tex. est formalis, & expressus in l. cum ratio. §. final. ff. de bonis damna. licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet glossa ordina. Bart. Alb. & communiter doctores, & per illum tex. ita tenet Paul. de Cast. qui not. loquitur in l. si ab hostibus §. 1. ff. solu. matri. & ibi Angel. Imo. & communiter moderni, Cinus in l. hæreditas. C. de his qui. ut indi. & ibi Bal. pe. col. Sal. fi. col. Alexa. 3. col. nu. 6. Corneus pe. col. nu. 4. Iac. de san. Geor. & communiter moderni, Bar. in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. & ibi Pau. Imola, & commun. alij dd. Bart. in l. si ff. si quis aliquem testa. prohi. 2. col. num. 10. Bald. in l eam quam. C. de fideicom. 3. col. num. 10. idem Bal. in l. 1. C. si uir, & uxor. 1. col. nu. 3. & ibi Pau. Alexan. & communiter alii doctores. Romanus in l. 2. ff si quis aliquem testa. prohi. facit etiam tex. in l. sororem, C. de his quibus ut indignis, tex. in autẽ. de nuptijs §. ingratitudinem colla 4. adde tamen q̃ si essent alij coheredes legitimi, & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret & succederent in solidum,

lidum. arg. tex. in l. 2. uersi. fratris ff. si quis aliquem testa. prohi. per quem ita tenet Bar. Albe. & alij docto. in l. fi. §. fi. ff. de bonis damnatorum, sed contrarium tenet Bal. in d. l. hæreditas C. de his, qui. ut indignis pen. col. nu. 9. imo, & portio homicidæ applicetur fisco, & idem tenet ibi Sali. fi. col. nu. 10. Alex. 3. col. Corneus, & Iac. de San. Geor. idem Bal. in l. eam quam C. de fideicom. 3. col. nu. 10. nec obstat tex. in quo se fundabat Bar. in d. l. 2. quia debet intelligi ꝙ delictum unius hæredis legitimi, nõ nocet aliis cohæredibus in suis portionibus, sed in sua propria bene nocet, & ita respondent prædicti doctores ubi supra, & ista est uerior communis, & tenenda opinio, licet si bene aduertatur iste fuit sensus, & intellectus Bar. & aliorum doctorum in d. l. fi. §. fi. ff. de bonis damnatorum si bene aduerteretur, quod tamen limita, & intellige quando talis hæres, uel legitimus successor realiter occiderit eum, cui deberet succedere, secus uero si eum tantum uulnerauerit, & habuit tempus mutandi testamẽtum, uel faciendi de nouo, quia si non fecit non prohibetur succedere, nec priuatur hæreditate, ita singulariter tenet Bal. in d. l. hæreditas pen. col. C. de his qui. ut indig arg. tex in l. fi. C. de reuo. dona. & in auth. ut cum de app. cogno. §. causas col. 8. & ibi etiam tenet Sali. fi. col. & communiter doctores Ias. in l. si ab hostibus §. 1. ff. solu. ma tri. 1. col. nu. 4. Pala. Ru. in repe. c. per uestras de dona. inter uir. & uxo. §. 90. fin. colum. fol. 54.

52 Decimò principaliter quæro si aliquis iustus, & legitimus hæres ex testamento, uel ab intestato succesisit occiso, & interfecto, an possit postea instituere homicidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto, uel ei succedere ab intestato in prædictis bonis? & breuiter, & resolutiue dico, ꝙ non, Imò isto casu hæreditas applicatur fisco. tex. est singularis, & unicus in l. Lucius in fine ff. de iure fisci, & ibi tenet glo. or. Bar. & com. doct. antiqui, & illum tex. adhoc summe notat, & commen. Ias. in l. sororem C. de his qui. ut indig. idem Ias. in l. si is qui ex bonis ff. de uulga. & pupil. 1. col. nu. 4. ubi dicit se habuisse illum casum de facto in ciuitate Brixiæ. Hippolytus de Marsilijs in consi. 93. 2. col. & simili ter iste casus contingit de facto in hac ciuitate Salmanticensi in filia doctoris de Olarte, nam maritus eius eã interfecit sine causa, & postea decessit filia eius, & nõ fuc cessit ei prædictus homicida pater eius, nec obstat si subtiliter dicas, ꝙ ista sententia, & conclusio nõ potest procedere, quia postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius non dicitur amplius hęreditas primi, sed secundi, cui immediate succeditur, ut in l. etsi plures §. filio impuberi ff. de uulga. & pupilla. cum similibus, quia odium, & pœna delicti hoc operatur ut latius dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo, & ex his deducitur, & infertur, ꝙ eadem ratione filii occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, unde si maritus interfecit uxorem diuitem, uel filium, uel fratrem, uel alium consanguineum, sicut ipse non potest ei succedere, ita nec eius filii, ne per indirectum sibi hæreditas, uel aliquid ex ea acquiratur, argu. tex. in d. l. cum ratio §. fi. ff. de bo. dam. & in l. quæritur ff. de bonis libertorum, & in expresso ex isto fundamento, ita tenet Gandinus in tract. male. in rubrica de multis quæstionibus extrauagantibus fina. col. in fi. ubi dicit, ꝙ cum iste casus accidisset de facto, ita fuit consultum per doctores Bononienses. sequitur etiam, & commẽdat Hippolytus de Marsiliis in d. consi. 93. 2. col. tenet etiam expressè Ioannes Andræas in addit ad Spec. in rub. de succe. ab intestato 1. co. uer. si frater, sed adde ultra eos, ꝙ erit notabile consiliũ, ꝙ tali casu pater renũciet, & remittat usumfructu, quẽ hẽt à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filii succedere, arg. tex. in auten. excipitur. C. de bonis quæ libe. & in terminis ita tenet Ang. in l. adoptiuum §. patronum ff. de in ius uocãdo 1. col. n 5. & probat tex. notabilis in c. 1. §. si uerò uiolator de pace tenenda, & eius uiolatio. & eadem ratione idem esset si pater esset mortuus, uel filii emancipati, uel hodie coniugati, cum in nostro regno habeantur pro emancipatis per l. tauri, quia tunc tales filii possent succedere.

53 Vndecimò principaliter quæro an hæres teneatur uindicare mortem defuncti? in quo arti. breuiter, & resolutiue dico, q sua propria auctoritate non potest, nec debet se uindicare, sed per uiam iuris, & iustitiæ tenetur accusare in iudicio occisores, & mortem defuncti uindicare ante aditam hæreditatem, alias priuatur ea, & applicatur fisco, tex. est in l. hęredē ff. de his qui. ut indig. tex. in l. portiones eo. tit. tex. in l. 1. ff. de iure fisci, tex. in l. cum mortis eod. titu tex. in l. 1. C. de his qui. ut indig. tex. in l. 1. C. ubi causæ fiscales, tex. in l. 1. C. de precibus impe. offe. & utrobique commu. doc. & idem disponit l. 13. tit. 7. 6. par. imò tali casu nedum tenetur talis hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, tex. est formalis, & expressus in d. l. hæredem ff. de his qui. ut indig. & ibi communiter doctores, tex. in l. 1. C. eod. titulo, & ibi etiam communiter doctores. & adde, q de iure communi non erat statutum nec præfixum tēpus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere quam primum poterat, glo. est singularis in iure in d. l. 1. C. de his, qui. ut indig. in glo. 2. quam ibi adhoc notat, & commendat Bartolus, Baldus, Pau. Salicetus, Alex. Ias. & com. doc. sed hodie tenetur accusare infra quinque annos post mortē defuncti à tēpore sciētiæ coputādos, ita disponit prædic. l. 13. titu. 7. 6. par. & l. 1. ti. 3. lib. 5. ord. adde tn̄, q ab ista pęna, & necessitate accusandi excusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, tex. est in l. minoribus C. de his qui. ut indig. & ibi glossa ordinaria, & communiter doctores. imo, q magis est, si dum esset minor, adiuit hæreditatem, & postea efficiatur maior, non tenetur accusare, nec incidit in aliquā pœnā, quia semel ius accusandi in eius persona fuit extinctum, glossa est notabilis, & expressa in dicta l. minoribus in glossa penultima, & ibi communiter doctores. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisset institutus, quia non tenetur patrem accusare, arg. tex. in l. filius ff. de condi. insti. & in l. si adulterium cum incæstu § liberto ff. ad l. iul. de adulte. & in expresso ita tenet Pilus in quæstionibus suis quæstione 2. quem refert, & sequitur Albe. in rub. C. de his qu. ut indig. & illud dictū dicit unicū, & nō alibi Ias. in l. 1. C. eodem titulo de his qui. ut indig. 2. col. n. 4. sed reperio, q idem tenet Ioannes Andræas in addit ad Specu. in rubri. de succe. ab intestato, prima col. uersicu. sed incidit quæstio. item excusatur hæres, qui accusauit, & succubuit ex defectu probationis adeo, q non tenetur appellare, tex. est bene notandus in l. propter ueneni quæstionem §. fin. ff. ad Sylla. & ibi tenet Barto. & communiter doctores. idem Barto. & alii doctores in d. l. minoribus C. de his qui. ut indig. cuius ratio est, quia in dubio sententia semper præsumitur iusta, ut in l. herennius §. Caya ff. de euic. item excusatur hæres, si ignoret quis sit interfector defuncti, uel si sciuerit, non tamen habeat testes nec probationes, tex. est formalis, & expressus in l. si ideo C. de his qui. ut indig. & ibi communiter doctores, item adde pro complemento huius articuli, quòd si forte hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusauit occisores eius, & per sententiam datu est eis pro inimico, iuxta legem tauri, non tenetur propria auctoritate se uindicare, argumento eorum quæ supra dixi, & similiter hoc uidetur determinare Alb. in l. 1. C. de his qui. ut indig. fi. quæstione.

54 Duodecimo principaliter quæro an offensus, uel occisus ante mortem, uel hæredes, & consanguinei eius post mortem possint remittere mortem, & offensam eius, & facere pacem, concordiam, uel transactionem cum ipso delinquente, uel homicida, ut excusetur a pœna delicti? & certè iste articulus est ualde notabilis, utilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo eum intendo perfecte, & magistraliter declarare. in quo breuiter, & resolutiue dico, sic q in homicidio uel quolibet alio delicto, in quo uenit imponenda pœna mortis, uel qualibet alia pœna corporalis, licite, & iuste potest fieri pax, concordia, uel transactio inter partes gratis, uel mediante precio, uel pecunia ante accusatiōē institutā, uel ea pendente, tex. est capitalis, & expressus in l. trāsigere C. de transa. cuius uerba sunt, Trāsigere, uel paci-

pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitũ nõ est, in aliis ât publicis criminibus quæ sanguinis pœnã nõ ingerunt, trãsigere non licet, citra falsi accusationẽ, & ibi adhoc notat, & commendat glo. or. & commu. docto. tam antiqui, quàm Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuilibet licitum est sanguinem suum qualitercũq; redimere, ut in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mor. sibi consc. Cuius uerba sunt, In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui aduersarium corruperit: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum uoluerit, per quem istam rationem ponit glo. or. & commu. docto. in d. l. transigere. in alijs uerò delictis, in quibus nõ uenit imponenda pœna mortis ne c corporalis, non potest fieri concordia, uel transactio, & si fiat, nullo modo ualet, tex. est in d. l. transigere, tex. in l. siquidem uers. si. C. de contra. & commit. stipu. imo ex hoc solo reus habetur pro confesso, tex. est in l. 6. ff. de præua Cuius uerba sunt, In omnibus causis præterquam in sanguine qui delatorem corrupit ex senatusconsulto, pro conuicto habetur. tex. in l. quoniam. ff. de his, qui notan. infa. & tenent commun. docto. in d. l. transigere, & prædicta habent locũ modo delictum sit publicum, modo priuatum, quia eadem est ratio. Confirmatur ẽt quia in delictis debet attendi qualitas, pœna, non titulus criminis. tex. est in l. 2. ff. de pœnis tex. in l. quo ad statum, eo. tit. & ex ista ratione ita tenet glo. ord. & commun. opi. in d. l. transigere. unum tamen est, q̃ indistincte in quolibet modo sit licita concordia, & transactio modo non accusator desistens post institutam accusationem incidit in Turpilianum, cuius pœna est quinque librarum auri fisco applicãdarum, tex. est in l. 3. uers. fin. ff. de præuaricatoribus, tex. in l. 1. §. si quis autem. ff. ad Turpi. tex. in l. ab accusatione, & quasi per totum, eo. tit. tex. in l. 1. & per totũ. C. eo. ti. per quæ iura tenet, & declarat Bar. in d. l. transigere 1. lectura 2. col. 3. oppo. & ibi commu. doc. Bonifacius in tractatu male. in rubri. de pœna desistentis ad accusa. & in titu. de abolitionibus. Specu. in tit. de abolitione, & purgatione. Quod tamen intellige quando accusator destitit non impetrata abolitione, & licentia a iudice: secus uero alias, quia non incideret in aliquam pœnam, tex. est in l. 2. & per totum. C de aboli. & idem disponit lex 19 tit. 1. 7. par.

55 Aduertendum tamen, quòd superior conclu. quæ habet, quòd in delictis, in quibus uenit imponenda pœna mortis, uel corporalis, ualet transactio, & concordia debet intelligi respectu ipsarum partium, quo ad hoc, ut processus agitatus irritetur, & nullum effectum habeat, & ulterius in illa causa, & instantia non procedatur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condemnatio. Item, & secundo quo ad hoc, ut non habeatur reus pro confesso, & conuicto propter pactum, uel transactionem, pro ut haberur in alijs criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis. Item & tertio quo ad hoc, ut non puniatur reus aliqua pęna, quia corrupit accusatorem, licet alias ueniret puniẽdus, ut in l. Imperatores. ff. de iure fisci. Non tamen ualet nec prodest transactio, vel cõcordia, vt alter tertius non possit accusare: nam ea non obstante, quilibet consanguineus de his, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriã, vel quilibet extraneus de populo, poterit de nouo accusare, vel iudex ex officio procedere contra ipsum reũ, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat tex. no. & expressus in l. qui cetu. §. si ff. ad legem iu. de vi. Cuius verba sunt, Qui vacantem mulierem rapuerit, uel nuptam, ultimo supplicio punitur, & si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit, & ad hoc notat, & commendat ibi Dinus, Albe. Ang. & commu. docto tex. in l. si maritus, la 11. §. si negauerit. ff. ad l. iu. de adul. & ibi Bar. & alij do. t. tex. expressior cęteris in l. 2. C. de aboli. & ibi Odofre. Cinus, Bar. Albe. Bal. Sal. & commu. docto. tex. in c. 2. de collu. detegen. & ibi Innocen. Abbas, & commu. doct. confirmatur ratione, quia, cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offensa, una ipsi parti, alia reipublicæ, ut in l. licitatio. §. sed quod illicitè. ff. de publi. & vecti. cum simili merito pacto, vel transactione partis non potest auferri ius vindictæ competens reipublicæ, & cui-

libet

libet de populo arg.tex.in l. iuris gentiū.§. si paciscar.ff.de pactis, & in expresso illam senten.& conclu.tenet glo.or.in d.l. transigere.C.de transa. in uerbo prohibitum, & ibi Bar.1.lect.3.col.4.oppo.Pe.de bella Per.2.col.Ciuus,pe.& fi.col.Iaco.Bút. Albe.Faber.Bal.2.col.4.oppo.Ang.2.col.Sa. 2.col.Pau.de Cast,2.col.nu.5.Alex.3.col. num.10.Ias.2.col.nu.3.glo.ordi. in l. cum qui §.in popularibus.ff.de iureiu.& ibi Barto.& commu docto.glo.ord. in l. diuus.ff. ad sylla.& ibi Bar. Albe.Bal.Ange. Roma. & commu.docto.glo.etiam ord.in l.si quis homicidij.C.de accusa. & ibi Albe. Sal. & alij docto.tenet etiam Bar.in l.1.§. vsque adeo.ff.de iniurijs,Pau.de Cas.& com.Moderni in l.iuris gentium §.si paciscar.ff.de pactis Gandinus in tracta.malefi.fo.28.Bonifa.in tit.de pace 1.& 2.col. fol.42.quod tamē intellige,& declara isto modo, quod si post transactionem,& concordiam factā cum offenso,uel hæredibus alius tertius ueniret ad accusandum, vel iudex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, possit infra 30.dies repetere, & prosequi eundem processum, & instantiam per primum accusatorem ceptam, & propositam. post 30.uero dies debeat accusare,& procedere de nouo ex nouo processu,& ex nouis actis.argumento tex.in l libellorum.§. fi. ff.de accusa.quem adhoc summe notat, & commendat ibi Bar.& commu.doctores,& hoc est uerum de iure,sed de consuetudine iudex potest ex officio procedere,& indistincte quolibet tempore eūdem processum,& instantiam prosequi. ita tenet Ange.in d.l.transigere 2.col.num.7.idem Ange.in l.1 in fine.C.de generali abolitione.

56 Hodie tamen in nostro regno habemus legem notabilem partitæ satis dubiam,& difficilem in eius intellectu apud peritos iudices,& litteratos,qua disponitur, quòd facta concordia,uel transactione inter accusatum,& accusatorem gratis, uel interueniente precio,uel pecunia,non potest reus accusatus condemnari pœna mortis, uel corporali,& per consequens nō potest amplius ab alio tertio accusari de illo delicto, nec poterit iudex ex officio in eo procedere,ita disponit lex singularis, & ualde quotidiana i isto regno in l.22.ti.1.7.par.quod aperte probat illa lex inquantum dicit, ua la quanto para no recebir porende pena, en el cuerpo el accusado. & confirmatur il la lex,& iste intellectus, quia bene potest fieri,& disponi per legem,uel statutum,ut facta transactione, & concordia inter partes, amplius non procedatur in delicto. ita exprefle determinat Bal. in d. l. transigere 2.col.nu.6. C. de transa. quem sequuntur ibi commun.docto.imò, quòd magis est in dubio,si lex uel statutum dicat, quòd facta concordia,uel transactione inter partes pęna remittatur,uel mitigetur,inducitur reo exceptio peremptoria,& perpetua,ut talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex nouà,uel statutum, semper uidetur aliquid addere iuri communi, argumento tex.in l.furti.§.pactus.ff.de his qui.no.infa.& in terminis tenet Ang. in l. iurisgentium §.si paciscar.ff.de pactis 1.co. nu.1. ubi subdit, quòd simile statutum est in ciuitate Perusij,& expresse Bar.in l. dāni infecti. §.Sabini sententia.ff.de damno infecto 2.col.in fi.& ibi commu.docto. Augustinus de Ari.in addit.ad Ang. de male. in parte hæc est quædam inquisitio 6. fo.2 col.confirmatur etiam,quia rex, uel princeps per rescriptum, uel priuilegium ex plenitudine potestatis,bene potest concedere ueniam delicti,& pœnam eius remittere, non stante parte legitima quæ accuset,ut infra dico,ergo à fortiori potuit rex uel princeps huius nostri regni conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalē delinquentibus remittere propter pacem, & cōcordiam partium, & prædicta lex partitæ,ita communiter in isto regno practicatur tam à iudicibus inferioribus,quàm a superioribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam,imò quòd prædicta l.part.hoc non uoluit, & sic ea non obstante poterit alius accusare, uel iudex ex officio procedere,& probato delicto poterit iudex pœnam ordinariam imponere, sicut de iure communi poterat, & erat dispositum. Primo,quia regulariter, imo ferè semper leges partitæ concordant cum iure communi,& ab eo non discrepant, ut habetur in proemio, & prologo earum. 1. col.i medio ibi,fizo,& ordeno las siete partidas sabiamente sacadas de las leyes de

los

emperadores, y de las fazañas antiguas de España. ergo prędict. l. non uidetur corrigere ius commune, sed secundum eius dispositionem debet intelligi. Secundo pro ista mea sententia & concl. considero no. & expressam. l. par. quæ apertè fundat meum intellectum in l. 24. tit. 4. 3. part. ubi habetur, ꝙ in causis criminalibus, in quibus uenit imponenda pœna corporalis, nõ potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de iure communi, ut in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbi. quam l. par. intelligo, ꝙ non ualeat compromissum respectu alterius accusatoris uolentis accusare, uel respectu uolentis ex officio suo procedere, sed bene ualeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut ualeret trãsactio, & in expresso ita probat tex. iuncta sent. Bar. & commu. in d. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de Arbi. quæ disponit idem, ꝙ prædicta. l. par. & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quàm transactio, & ualet argumentum de uno ad aliud, vt dicit, & tenet expresse Bar. & commu. doc. in d l. non distinguemus. §. Iulianus. tenet etiam gl. or. in c. exposita extra de arbi. & ibi notat & commendat Abbas Panor. 2. col. nu. 3. & commu. dd. Sed prædicta lex 24. tit. 4. 3. par. expresse dicit & disponit, ꝙ in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis nullo modo possit fieri compromissum inter partes, & illa lex necessario debet intelligi respectu alterius accusatoris, uel iudicis propter uindictam reipublicæ, cui nõ potest fieri præiudicium, licet ualeat respectu ipsarum partium, quo ad excludendum ipsum accusatorem compromitentem, ergo apertissimè infertur, ꝙ prædic. l. 22. tit. 1. 7. par. disponens, ꝙ ualet transactio inter partes in causis criminalibus, debet intelligi, ut ualeat respectu ipsarum partiũ, nõ uerò respectu alterius accusatoris, uel iudicis, & certe istud est nouum & ineuitabile fundamentum pro mea senten. & concl. cui responderi non potest. Tertiò & quidem notabiliter facit, quia si prædicta l. par. uoluisset, quòd si accusator desisteret facta concordia, uel transactione inter partes remitteretur pœna delicti, certè diceret, & disponeret hoc procedere, quando ipsemet offensus, uel hæredes eius, uel consanguinei eius, de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, desisterent ab accusatione, facta concordia, & transactione, cum eis principaliter tangat negotium, eis facta sit offensa, sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, ꝙ accusatus possit facere pactũ, vel trãsactioné cũ quolibet accusatore ét extraneo, ergo dét itelligi, ut tñ ualeat respectu eorũ, nõ uero respectu alterius accusatoris, uel respectu iudicis. Cõfirmatur euidẽti rõne, q̃a si concordia, uel trãsactio noceret oĩb. sequeretur, ꝙ in potestate cuiuslibet de populo, uel cuiuslibet amici ipsius delinquentis, esset absoluere, & liberare eum à pœna delicti, maxime si offensus & occisus non haberet aliquos hęredes, uel cõsanguineos, uel esset ignotus, & daretur quotidie uia & occasio delinquendi, quod est absurdum & iniquum. ergo aperte infertur, quòd illa lex tantum debet intelligi, ꝙ ualeat concordia & transactio respectu ipsarum partium, non uerò respectu aliorum, & ista ratio uidetur apertè cõcludere. Nec obstat illa lex par. in quantum dicit uala quanto parano recebir porende pena en el cuerpo el accusado, quia debet intelligi, ut non imponatur sibi pœna propter pactum, uel transactionem, neque ex hoc habeatur pro conuicto, & confesso, quòd esset alias in alijs delictis non ingerentibus pœnam sanguinis, ut in l. fin. ff. de præua. & expressè dicit prædicta l. par. in 2. sui parte. item quo adhoc, ut non puniatur tanquam corrumpens accusatorem, qui alias puniretur, ut in l. imperatores. ff. de iure fisci & recolo me disputasse intellectum illius legis par. cum peritissimis iudicibus huius regni, & quidam ex iudicibus curiæ regalis retulit mihi, quòd dum iste casus contingeret de facto in oppido de Valladolid, ubi quidam homo alium interfecit & captus & accusatus fuit per hæredes, uel consangnineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obstante fuit per iudices curię regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati & consanguineorum & amicorum eius, alloquuti sunt regẽ & imperatorem nostrum, qui tũc tẽpo

ris erat ibi,& dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis iniusta, & contra prædic. l.par.quia facta concordia, & transactione inter partes,non potuit condemnari ad pœnam mortis,nec corporalem.& ipse Imperator iussit suspendere executionem sententiæ & comparere coram se prædictos iudices,qui sibi dixerunt, ꝙ prædicta sua sententia erat iusta,quia illa lex par.non debebat intelligi,prout uerba sonant,& ut cō.aliqui putant,& uisa & audita responsione eorum fecit comparere coram se aliquos ex peritioribus auditoribus sui regalis consilij, quorum maior pars dixit idem,quòd priores iudices,& Imperator noster iussit, ꝙ prædicta sententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit suspensus.& ex hoc patet ꝙ in isto regno esset ualde necessarium prædictam legem partitæ per principem declarari. Vnum tamen est,ꝙ licet superior mea conc.& intellectus in puncto iuris sit uerissimus,tñ interim antequã illa lex par. per principem declaretur , deberet seruari & practicari,ut uerba sonant. & ita consulo, ꝙ fiat,quia communis error & practica est iam redacta in consuetudinem,& ita communiter obseruatur , & practicatur in hoc regno,& minimè sunt mutanda, quæ certã interpretationem semper habuerunt, ut in l.minime.ff.de legibus,& iam ego in hac ciuitate bis ita iudicaui,& practicaui dum essem assessor cum iudice recusato,nam facta concordia & transactione partium non imposui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem,sed mitiorem arbitrariam, & mea sententia fuit confirmata in Cancelaria regia Valladolid per iudices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio & fauẽte gratia diuina defendi & liberaui à pœna mortis.

57 Aduertendũ tamen,ꝙ posito ꝙ prædicta lex partitę debeat intelligi & practicari,ut cõmuniter intelligitur & practicatur,tñ debet intelligi & limitari modis sequẽtibus. Primò modo debet intelligi,ut ꝓcedat qñ ipse offensus in uita remisit offensam & delictũ in se cõmisũ,uel hæredes eius,uel cõsanguinei,de his qui prosequuntur suam, uel suorũ iniuriam,secus uerò esset, qñ extraneus accusator remitteret hoc, per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamẽto,& probat lex 1.ti.11.lib.1.ord.ubi habetur,quòd ita demum ualet remissio pœnæ, quam fecit rex,uel princeps de aliquo delicto,qñ inimici delinquentis desistunt ab accusatione,& remittũt offensam & delictũ.

58 Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam, secus uerò si principaliter sit commissum in rem,& sic illa lex intelligetur, & practicabitur in homicidio,iniuria,uel simili delicto & offensa personali, non tamẽ in furto,uel simili delicto,arg.tex.& eorũ, quæ ibi notãtur in l.itaque Fulo. ff. de furtis,& in expresso in terminis similis statuti ita tenet Pau.de Cas.in l.sequitur.§. quod autem.ff.de usuca.idem Paul.in l. si homo. eo.ti.2.col.nu.2.& ante eum Bal. in l.si qs in tantam.C.unde ui.2.col.in fi nu. 11.ubi dicit,ꝙ si cauetur lege, uel statuto, quod delictum commissum inter coniunctas personas debet intelligi de delicto commisso in personam,non uerò in rem.

59 Tertiò prædicta lex debet intelligi,quãdo homicidium,uel delictum fieret simpliciter , & sine aliqua qualitate, quæ nimis grauet,ut si fieret proditoriè, uel aleuosè, uel cum ueneno , uel cum sagitta,uel cum igne,uel cum alia simili qualitate,quia tũc non posset fieri concordia , uel transactio inter partes:imo ea non obstante potest, & debet iudex reum condemnare pœna ordinaria.ita probat tex.not.in l.1.& 2.ti.11. lib.1.ordi.vbi habetur,& disponitur,quòd ita demum remissio regis, uel principis facta & concessa super aliquo delicto ualeat quando delictum non esset commissum cũ aliqua ex prædictis qualitatibus.

60 Quartò etiam dico, ꝙ prædicta lex debet intelligi,qñ quis semel commisit illud delictum,secus uero si iã bis uel ter cõmiserat aliud simile delictũ, in quo fuit sibi remissa pœna propter concordiã & transactionem partiũ,uel propter principis indulgentiã,& remissionẽ , uel ex maxima artis peritia,uel ex alia simili causa,quia tũc nõ ualeret concordia,uel transactio facta inter partes isto ultimo & nouo delicto, imo ea nõ obstãte debet reus cõdẽnari pœna ordinaria delicti.ar.tex.sing.in l.3.C.de episc. audi.ubi habet̃,ꝙ remissio & indulgentia principis,

principis, nõ ualet, qñ reus aliud simile delictũ iã comiserat, cuius uerba sunt. Remissionem ueniæ crimina nisi semel admissa nõ habeãt, nec in eos liberalitatis augustæ referatur humanitas, qui impunitatem ueteris admissi non emendationi potius quã consuetudini deputarũt. & ibi not. & cõm. Odof. Ci. Bar. Bal. Pau. & illum tex. adhoc summè not. & cõm. Ias. in l. nec dãnosa. C. de præci. impe. offe. 2. col. n. 3. Barba. in c. super literis de rescriptis. 21. col. nu. 176. ubi dicit, ꝙ ita uidit practicari Bononiæ, Pala. Ru. in repe. C. per uestras de dona. inter ui. & uxo. fo. 62. 4. co. n. 25. facit ẽt bonus tex. in l. capitaliũ. §. solent. & in §. grassatores. ff. de pœnis, ubi disponit, ꝙ grauius puniaẽ ille, qui frequẽtius cõmisit delictũ, ꝗ ille, ꝗ semel tm̃ cõmisit. tex. in l. 3. uers. si plures ff. de re milit. ari. tex. i l. seruos. C. ad legẽ iu. de ui. & utrobique doc. & in terminis idẽ disponit lex 2. ti. 1 1. lib. 1 ord. qua cauetur, ꝙ remissio & indulgentia principis nõ prosit ei, qui alias aliud delictum simile fecerat, nisi de eo specialis mentio fieret.

61 Itẽ ẽt retento cõmuniter intellectu, & practica ad illã legẽ utiliter & necessario ꝗro, si post mortẽ interfecti, & occisi plures reperiãtur cõsanguinei de his, qui possunt prosequi suã, vel suorũ iniuriã, an oẽs debeãt remittere, uel cõsentire, vel qs eorũ, & certè est passus & articulus dubius, & quotidianus, & uĩ, ꝙ oẽs illi cõsanguinei, ꝗ possũt accusare ꝓsequẽdo suã, uel suorũ iniuriã, ꝗ sunt de iure cõmuni, usq; ad septimũ gradũ, ut probat tex. gl. or. in l. si fœmina C. ad turpilianũ, & de iure regio usque ad quartũ gradũ ut in l. 2. ti. 1. 7. par. & in l. 26. e. ti. & latius dixi supra suo loco, & ita fit & cõsuliẽ in isto regno per aliquos peritos literatos & aduocatos. Sed ego resolutiue dico, & teneo, ꝙ si in uno & eodẽ gradu proximiori sint plures consanguinei, de his, ꝗ possunt accusare prosequẽdo suã, uel suorũ iniuriã, oẽs debebũt cõsentire in cõcordiã & transactione, & remittere mortẽ, & offensam defuncti, ut reo nõ possit imponi pœna corporalis, cuius rõ est, qa illo casu, qñ oẽs sunt in eodẽ gradu pariter admitterẽtur ad accusandũ, nec unus ꝓfertur alteri, nec iudex põt vnũ ex eis eligere, quia æqualis ratio & coniunctio uiget in omnibus, ita probat tex. formalis & expressus in l. 3. §. si ad plures. ff. de sep. uiola. & ibi gl. or. Bar. Alb. Ang. & l. si plures. ff. de acc. si uerò unus, uel aliq consanguinei sint in ꝓximiori gradu, alij uerò in remotiori, tũc ille, uel illi, qui sunt in proximiori gradu possunt & debent cõsentire, & remittere, & cõcordiã & trãsactionẽ facere, & non requiritur consensus nec uoluntas aliorũ existentiũ in remotiori gradu, cuius rõ est, quia isto casu ille, uel illi soli, qui sunt in proximiori gradu habẽt ius accusandi, & præferuntur omnibus alijs existẽtib. in remotiori gradu. ar. tex. & cõmunis opi. in l. si plures. ff. de accu. & in l. 2. §. si simul. ff. de adulte. ergò in nr̃o casu, & in terminis nr̃æ legis partitæ ille, uel illi soli dicenẽ, & erit proprie pars, quæ possit remittere delictum, & in expresso in simili casu & statuto istã sent. & cõc. tenet Alb. post Guil. in l. pe. §. fi. ff. nautę, caupo. stab. ubi dicit, ꝙ stãte simili lege, uel statuto, sola remissio & concordia proximioris in gradu, ualet & debet attendi, & non alia. tenet ẽt Bal. in l. 6. ff. de uerb. fig. 2. col. & 2. no. per tex. ibi ex quo colligit & ponit talẽ doctri. ꝙ qñ lege, uel statuto aliquid cõmittiẽ cõsanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, ut semper proximores preferãtur, quia ad eos uĩ magis pertinere negotiũ, secũdũ ordinẽ charitatis, & coniũctionis, ꝙ sequitur & commen. ibi Sal. Ang. & alij doc. tenet ẽt Iac. Sal. & alij do. in l. 1. C. unde uir. & uxor. idem Sal. in l. 6. C. de testa. mili. & ibi Ale. & moderni. idem Sal. in l. uiduę C. de nuptijs. Pau. de Cas. in l. si cũ dotem. §. si patri. ff. sol. mat. Ale. in §. autẽ tẽpore eiusdẽ legis. Ias. notabiliter & meliusquam alibi, in l. non solũ. ff. de nou. oper. nun. 1. col. nu. 3. Imo, quòd magis est, si illo tempore remissionis, quo fit concordia & trãsactio, ille consanguineus erat proximior, licet postea speretur natiuitas alterius ꝓximioris, non requiritur alia noua concordia, & transactio fieri cum eo, ut si interfectus & occisus reliquit patrem, & uxorem prægnãtem, & pater remisit & fecit concordiam, & transactionem, & postea posthumus natus sit, non poterit reuocari talis remissio, nec alia de nouo requiritur. Ita Bal. in loco supra proximè citato.

Item etiam prosequendo prædictam le-

gem quæro an hæredes ipsius interfecti,& occisi possint desistere ab accusatione,& facere cócordiã,& transactioné cũ reo accusato,& uĩ,ꝙ nõ,qa de necessitate iuris tenent morté eius uidicare,alias priuant hæreditate tanq̃ indigni,& applicat̃ fisco, ut supradictũ,& ꝓbatũ est.sed teneo contrariũ,imò ꝙ licite possint prædictã concordiã,& trãsactioné facere,& iura cõtra, quæ imponebant eis pęnã priuationis hereditatis intelligantur,qñ non est permissa concordia,uel transactio per legem , sed cum hodie sit licita , & permissa per nostram legem partitæ,non priuarentur hæreditate.

63 Item ẽt quæro an si defunctus interfectus,& occisus reliquit plures hæredes ex testamento,uel ab intestato , an omnes debent consentire,& desistere ab accusatione,& facere concordiam,& transactionem cum reo delinquente,ut non possit puniri pœna mortis,nec corporali ? & certe articulus est difficilis,& quotidianus,& uidetur,quo sufficiat , ꝙ unus tantum desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem.Primò quia ius uindicandi mortem defuncti est indiuiduum , & competit cuilibet hæredi insolidum.argu. tex.in l. 2.§.ex his ff.de uerbo.ob.cũ materia, tex. in l.4.§.cato eo.tit.tex.in l. stipulationes non diuiduntur uersi.1.eo.tit. tex. in l. in executione uersi.2.ad opus eo.tit. tex. in l.hæredes §.an ea stipulatio ff.fami. ercis. tex.in l.fi.ff.de serui.lega.& utrobique cõ. doc.ergo unus solus hæres possit remittere,& facere prædictam concordiam, & trãsactionem.Secundò quia quando pupillus uel adultus hẽt plures tutores,uel curatores,unusquisque insolidum põt actũ gerere,& ualet, & habet effectũ ac si ab omnibus esset gestus ,tex. est in l.3. ff.de admi. tuto.tex.in l.1.C.si ex pluribus tutoribus uel curatoribus , quia tale ius tutelæ , uel curæ est indiuiduum,ut inter tutores.ff.de admi.tuto.ergo in nostro casu ualebit remissio,& concordia unius hæredis tantũ, cũ sit ius indiuiduũ,& in expresso ita tenet Old.doctor antiquus summæ auctoritatis in l.si plures ff.de leg.3.qué refert Bar. in l.4.§ Cato ff.de uerb.oblig.pen.col.num. 33.& eã tenet,& sequitur ibi Pau.de Cas. fi.col.in fi.tenet etiam, & sequitur Raine. & Alb.in d.l.plures ff.de leg.3.Bal. in l.2. C.de liber.& eorũ liberis 3.col.in fi.idem Bal.in l.1.ff.de pac.2.col.idé Bald. in c.cũ oẽs de cõst.5.col.n.3.Vel aliter,& scd̃o vĩ ꝙ requirit̃,ꝙ cõsentiat maior pars hæredũ,& desistat ab accusatioñe,& maior pars dẽt intelligi ꝓ numero unciarũ , & partiũ hæreditatis,& si sunt pares , & æquales in ipsa successione, & hæreditate maior pars dicatur qñ sunt plures hęredes numero,& si forte oĩno sunt plures maior pars dicat̃ remittẽtiũ,& illa ꝓualeat,& ꝓferatur fauore liberationis,arg.tex.in l. interꝓtatione ff.de pę.tex.cũ rõne in l.absenté eo. ti.tex. magis in specie in l.& suũ hæredé §.fi.cũ l. se.ff.de pac.tex.in l.fi.C.qui bon.cede.possunt,quibus ꝓbat̃,ꝙ liberatio semꝑ est fauorabilis in actu dubio.Item ẽt,ꝙ si maior pars creditorũ,quibus debetur aliquod debitũ,uult remittere partẽ debitæ hæredi debitoris,ut adeat,& soluat illa remissio ualet,& tenet,& præiudicat cæteris creditoribus cõtradicentibus , & ex isto funda.in q.nostra istã sen.& con.tenet expresse Bar.in d.l.4.§.Cato ff.de uerb.obli.pen. col.nu.34.& ibi An.fi.col.Soc.fi.col.in fi. Pau.de Cast.in l.2.§.ex his eo.tit. 2.col.n. 3.Bal.in l.cũ inter ueteres C.de fideicom. liber. Anch.in cle.2.de iure pat.2 .col. nu. 4.Floria.l. per fundũ ff.de serui. rusti. præ. fi col. Ange.de male.in parte cõparuerunt dicti inquisiti,& in termino defensionis 3. & 4.col.& istã dicit magis cõ.opi. Are.in l. ꝓ hærede §.fi.ff.de acq.hę.2.col.in medio Iero.But.in rep.l. 4.§.Cato dę uer.obl.pe. col.n.161.Io.Cro.in rep.illius §.39.col.n. 108.q dicit,& asserit hãc esse magis cõ.opi. sed his nõ obstãtib.ego teneo cõtrariã sen, imò,ꝙ reqrit̃,ꝙ oẽs hæredes cõsentiãt,& desistãt & faciãt pacẽ, & cõcordiã nec sufficit vnus eorũ,nec maior pars.Primo qa mõ lex uel statutũ aliqd reqrat ab hærede,uel ab hęredib.fieri semꝑ,dẽt itelligi ab oĩbus hæredib.tex.est in l.si pluribus ff.de leg.2. tex.in l.si plures ff.de leg.3. Scd̃o qa si hæredes ꝓñt accusare morté defuncti est ꝓ tãto qa ipsi oẽs repñtãt in oĩbus uicẽ defuncti,sed eo casu quo sũt plures hæredes,qlibet repñtat eũ ꝓ pte,& oẽs simul repñtãt eũ insolidũ,ut i l.2.§ fi.iũc.g.& cõ opi.ff. de ꝟ.stip.Tertiò qa qñ aliqd prinet pluribus,

bus, ut singulis omnes debēt consentire, & non sufficit unus, nec maior pars. tex. est in l. per fundum. ff. de serui. rusti. præ. tex. in l. fi. ff. com. præ. tex. in l. 1. § denuntiari. ff. de uentre inspici. tex. in l. de pupillo. §. si plurium. ff. de ope. no. nun. sed ius uindicandi, uel remittendi pertinet ad hæredes, ut ad singulos, ut in l. 3. §. si ad plures, ff. de sepul. uiola. & in l. 1. & per totum. ff. & C. de his qui. ut indig. in l. hæres cum l. se. ff. ad sylla. ergo in nostro casu, & q. requiritur, ꝙ omnes hæredes consentiāt & faciant concordiam, & transactionem. Quarto quia licet aliquod ius indiuiduū pertineat pluribus, non pōt unus alteri præiudicare, ut illud ius perimatur. tex. est no. & expressus in l. fi. uersi. sed hec omnia. C. de auto. tut. ubi habetur, ꝙ si sunt plures tutores, licet qui libet eorū habeat ius tutelæ, & administrationis, insolidū, ut in l. inter tutores. ff. de admit. tuto. & ibi Bart. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissoluenda, nō potest unus sine alio auctoritatem præstare. confirmatur etiam ex tex. vnico & singulari in l. si quis hac lege. §. quotiens, ff. qui & à quibus, secundū Raine. & antiquos ibi, ubi disponitur, ꝙ si libertus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, ut reducatur in seruitutem, & non sufficit consensus vnius, uel maioris partis, & ibi not. & commen. glo. or. Albe. & com. alij doc. antiqui.

64 Item quæro si ex una parte concurrant hæredes extranei interfecti & occisi, & ex alia consanguinei, qui præferantur in accusando? & breuiter dico, ꝙ hæredes extranei, quia in eis concurrit duplex ratio, & causa. Prima si quidem est, quia repræsentāt defunctum in omnibus & per omnia, ut supra probaui. 2. quia de necessitate iuris tenentur accusare, & eius mortem uindicare ut il. 1. & per to. ff. de his quibus, ut indig. & in l. 1. & per to. C. eo. tit. unde ipsi præferuntur tam in accusando, quàm in remittēdo, & in terminis reperio, ꝙ istam sentent. & conclu. tenet Ripa. in l. 4. §. Cato. ff. de uerborum obliga. ante pe. col. quòd reputo notabile in practica.

65 Item etiam quæro si inter hæredes, uel consanguineos reperiatur aliqua fœmina, uel nullus reperiatur masculus, sed tantum fœmina, an ipsa possit accusare, & remittere & facere prædictam concordiam, & transactionem? & uī, ꝙ non. arg. tex in l. qui accusare. ff. de accusa. ibi habetur, ꝙ mulier nō potest accusare delinquentem ratione sexus, ergo non possit remissionem facere. & in terminis tenet glo. singularis & unica in casu simili in c. 1. §. hoc autem notandum de his qui. feudum dare pos. in usibus feud. quam adhoc reputat singularem & unicam Angel. de Peru. in l. si filius qui patri. ff. de uulg. & pupi. 2. col. in fine, sed Io. de Imol. ibi distinguit ir. hoc dicendo, ꝙ illa glo. sit uera, & procedit stantibus alijs masculis, alias uero masculis non stantibus ipsa possit accusare & facere prædictam remissionem concordiam & transactionem. sed his non obstantibus ego teneo, ꝙ indistincte modo sint alij masculi modo non: fœmina possit accusare, & facere remissionem, concordiam, & transactionem. nec obstat tex. in d. l. qui accusare. ff de accusa. quia debet intelligi, ꝙ mulier non possit accusare de crimine publico, tanquā quilibet de populo, sed bene potest accusare prosequendo suam, uel suorum iniuriam, imò teneretur accusare, tanquā hæres ex iuris necessitate. tex. est in l. non ignorat. C. qui accusa. non po. tex. in l. fœmina. C. ad turpi. & ibi com. doc. si potest accusare, ergo etiam remittere poterit, arg. tex. in l. is qui hæres, & in l. is potest, ff. de acq. hęre. tex. in l. eius est nolle, qui potest & uelle. ff. de regu. iur. nec obstat etiam illa gl. singularis & unica in contrarium adducta, quia ultra hoc, ꝙ eius autoritas est probabilis, & non necessaria, procedit de consuetudine, non uerò de iure cōmuni, ut iuribus supra allegatis, & ī expresso ita tenet Are. in d. l. si filius qui patri. ff. de uulg. & pup. pen. col. & ibi Ale. pen. col. nu. 24. Rom. in l. 1. §. potuisse. ff. ad syllaniānum. idem Roma. Areti. Ale. & alij moderni in l. pro hærede. §. fina. ff. de acqui. hære. imò, quòd magis est, si ex una parte concurrat uxor ipsius occisi & interfecti, & ex alia hæredes, uel consanguinei crederem, quòd præferatur ipsa uxor, tam in accusando quā in remittendo, quia in ea concurrit maior cōiunctio, & affectio, cùm sint una caro, ut in c. gaudemus. §. quia uero de diuortijs. cum simi. Quod reputo notabile.

66 Item quæro si filius, uel hæres, uel consanguineus ipsius occisi, & interfecti, qui habet ius accusandi, sit minor, & habeat tutorem, uel curatorem an possit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & transactionem facere, & iam iste casus in ista ciuitate contigit & in eo iudicaui tanquam assessor, & uidetur, quòd si probatio delicti sit certa non possit remitti, si uero est dubia, sic. argumento tex. in l. pactum curatoris. C. de pactis, tex. in l. præses. C. de transac. tex. in l. Imperatores. ff. de pactis. tex. in l. Lucius la ij. §. fi. ff. de admini. tuto. tex. in l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empto tex. in l. tutor pupilli. ff. de iureiu. quibus probatur, quòd tutor, uel curator non potest trāsigere, uel pacisci super delicto liquido, sed super dubio sic. & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Gandinus in trac. male. fo. 29. 2. col. Bonifacius etiam in tracta. malefi. in tit. de pace si. col. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quòd ista sit uera doctrina & resolutio, quod si talis minor sit adultus, ipse cum autoritate curatoris possit remittere, & concordiam & transactionem facere: si uerò sit impubes possit solus eius tutor facere. Nec isto casu requiritur decretum & autoritas iudicis, nec adhuc talis minor posset restitui, modò fecisset præcio recepto, modo gratis, quia interest minoris non habere rixas, uel discordias, nec litibus & sumptibus uexari, ut in l. minoribus uigintiquinque annorum. ff. de minoribus, & ille laudatur & commendatur de iure diuino & humano, qui pacem seruat, ut probatur autoritate diuina. Diligite inimicos uestros & bñ facite ijs, q oderūt uos, & probatur in l. 1. ff. de censibus & in l. unica. C. de cadu. tollen. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Speculator in tit. de homicidio 2. col. nu. 6 Bar. in l. de fideicommisso. C. de transactio. Albe. in l. pactum curatoris. C. de pactis & ibi Bald. Pau. Salice. Alexan. Ias. Iaco. de san. Geor. & Philippus Decius. idem Albe. in l. clarum. C. de auto. præstan. fina. quæstione. idem Albe. in l. tutoris. ff. de pactis, Bald. & moderni in l. iurisiurandi. ff. de iureiur. Bald. Pau. & alij docto. in l. 1. C. de in integrum resti. Item quæro an filius spurius ipsius occisi & interfecti possit accusare tanquam consanguineus, qui prosequitur suā, uel suorum iniuriam, & per consequens possit remittere mortem & delictum patris & facere pacem & concordiam? & uidetur, q non, quia spurius non potest dici nec nominari filius, sed in omnibus habetur plus quam extraneus, tex. est formalis & expressus in auten. quibus modis na. effi. sui §. pe. uersi. vltima si quidem colla. 7. ibi, iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium, textus in autent. ex amplexu. C. de inces. nup. tex. in auten. licet in fi. C. de natu. libe. & ex isto fundamento istam senten. & conclu. tenet Ange. de male. in parte comparent dicti inquisiti & in termino defensionis. 4. colum. uersic. quid si statuto dicitur, & dicit ita consuluisse Franc. de rāpo. Sali. & alij plures docto. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, q talis filius spurius possit accusare & remittere, quia in his quæ concernunt ius sanguinis, sine commodo successionis bonorum, bene est habilis, capax, & reputatur filius. argumento tex. in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusa. argumento. etiam tex & eorum, quæ ibi notat Bald. & docto. in l. parentes ff. de in ius uocando, & in expresso istam sentent. & conclusio. tenet Barto. in l. secunda ff. de accusatio. secunda quæstione. Ange. in l. 1. eiusdem tituli, Bald. nota. in l. prima. C. qui accusa. non po. 11. colum. nume. 50. ubi expresse tenent, q filius spurius potest accusare mortem & delictum patris, tanquam prosequens suam, uel suorum iniuriam, sic potest accusare & remittere & facere pacem, & concordiam.

67 Item quæro si fiat pax, & concordia cum ipso offenso & uulnerato super iniuria & vulnere sibi illato, & postea sequatur mors an illa pax & concordia ad illam extendatur, ut amplius non possit delinquens accusari, de homicidio, nec per iudicem imponi possit pœna corporalis? & breuiter, & resolutiue dico, quòd si uulnus erat mortale, taliter, quòd uerisimiliter ex eo sperabatur mori pax & cōcordia ad casum mortis extēdatur, ut ēt illa uideat remissa, arg. tex. cū rōne in l. dāni infecti. §. Sabini sen-

tentia ff. de damno infecto, si uero uulnus non erat mortale, nec uerisimiliter sperabatur mors, tunc pax, & concordia ad eam non extendatur, sed bene possit de homicidio accusari, quia de ipsa morte non uidetur cogitatum, argumento tex. in l. si uulnerato ff. ad l. aquiliam, & in l. cum aquiliana, & in l. qui cum tutoribus ff. de transa. & in l. tres fratres cũ materia ff. de pactis, & in expresso istam sententiam, & resolutionẽ ponit Bar. post antiquos in d. l. damni infecti §. Sabini sententia 1. col. & q. ff. de dam. infe. & ibi Alb. Ang. Pau. Imo. Cuma. & com. doc. Spec. in tit. de accusatore 4. col. uersi. sed pone si accusauit 6. Floria. in l. si uulnerato 1. colũ. nu. 2. ff. ad l. aqui. Ange. de male. in parte comparent dicti requisiti, & in termino de fensionis 3. col. uersicu. quid autem, & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, quamuis Gandinus teneat expresse contrarium pluribus fundamentis in trac. male. 28. fo. in quæstione incipiente, sed pone, q filij, & heredes 2. col. imo, q indistincte prædicta pax, & concordia super uulnere facta non extendatur ad mortem inde sequuta, sed pro effugiendis opi. sit cautus reus delinquens, ut exprimat in concordia q facit pacem tam pro uulnere quàm pro morte, & omni damno, uel læsione, quæ ex tali uulnere possit sequi, secundum prædictos doctores: ex quibus nota, & collige q quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem. de quo uide omnino Bar. & doc. & ibi posita in d. l. damni infecti §. Sabini sententia ff. de dam. infec.

68 Item quæro infra quod tempus debeat fieri prædicta concordia, & transactio inter partes adhoc, ut ualeat, & habeat effectum? & resolutiue dico, quod debet fieri ante sententiam diffinitiuam latam super delicto contra ipsum reum, ita expresse disponit prædicta lex partitæ ibi, dum dicit, tenemos por bien que si la auenentia fuere fecha ante que la sentẽtia sea dada sobre dal hierro. &c. & cõfirmat̃, qa trãsactio regulariter, & semper fit super re dubia, & incerta, unde post sentẽtiã diffinitiuã latã nõ debet ualere, tanquã super re liquida, & certa, tex. est in l. 1. ff. de transac. tex. in l. 2. C. eo. tit. tex. in l. si causa cognita eod. tit. tex. in l. eleganter uersi. si post rem iudicatã ff. de condi. indebi. & utrobique com mu. doctores, & licet remissio, & liberatio tanquam certi, & liquidi ualeat post sententiam diffinitiuam, ut in l. 1. ff. de transac. & ibi glo. or. & communiter opi. tamen prædicta lex partitæ noluit quòd post sententiam diffinitiuã ualeret talis remissio pœnæ in causis criminalibus tanquam nimis præiudicialis reipublicæ, cui competit ius uindictæ, & accusandi propter bonum publicum, & exemplum subditorum, ex quo subinfertur, quòd talis concordia, & remissio non posset fieri post conclusionem in causa ante sententiam diffinitiuam latam, quia isti casus æquiparãtur in iure, argum. tex. in l. si rem §. fi. ff. de euictionibus, per quem ita tenet Bar. in l. si mater §. eandem ff. de excep. rei iudi. in fi. Pau. de Cast. in l. si rem alienam la 1. §. fi. ff. de pigno. actio.

69 Pulchrum tamen dubium est circa hoc si sententia diffinitiua iam est lata contra ipsum reũ principalẽ delinquentem, & ab ea sit appellatũ an pẽdẽte appellatione ualeat pdicta remissio cõcordia, & trãsactio inter partes, ut reus delinquens non possit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & sententia in contrarium lata reuocetur? & uidetur, quòd nullo modo ualeat nec habeat effectum, quia aperte repugnant uerba prædictæ legis partitæ in quãtum dicit, ante que la sentencia sea dada. Cõfirmatur etiam, quia in dubio in qualibet dispositione à uerbis legis non est recedendum, ut in l. librorum §. q tamen casus ff. de leg. 3. & in l. Labeo ff. de supe. lega. rursus etiam confirmatur, quia sentẽtia facit rem notoriam, ut in l. 1. ff. de transac. cum simi. item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum, ut in l. age cum Geminiano C. de transac. & in l. ex facto §. item quæro ff. de uulg. & pupilla. item et quia causa appellationis est diuersa à prima causa uel instantia, ut in authen. de his qui ingrediuntur ad appellandum colla. 5. & ibi glo. or. & com doc. finaliter etiam facit tex singu. & unicus in l. græcè §. 1. ff de fideiu. ubi disponitur, q fideiussor, q alius sistet in iudicio intelligitur usq; ad sñiam

diffinitiuam latam, non uero postea licet ab ea sit appellatum, quia censetur instantia diuersa, quem ibi ad hoc reputat singu. & unicum Bar. Pau. & alii doc. sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo, ꝙ et si fuerit lata sententia, si tamen ab ea sit appellatum ualeat concordia, & transactio, & non possit imponi reo delinquenti pœna corporalis, & ista quæstio iam contigit de facto in cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit iudicatum, & pronunciatum. pro qua sen. & conclu. considero sequentia fundamenta.

Primo quia per appellationem interpositam extinguitur sententia, & omnis effectus, tex. est m in l. 1. §. fi. ff. ad Turpi. cuius uerba sunt, Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatum, & ibi ad hoc notat, & commen. Barto. Alb. & com. doc. ergo in nostro casu ualeret concordia, & transactio tāquam si nō esset lata sententia confirmatur rōne, quia iam isto casu res efficitur dubia, & incerta propter appellationem, & probationem, quæ postea fieri pōt in secunda instantia. Itē, & secundo pro hac senten. & conc. facit tex. nota. & expressus in l. 2. §. fina. ff. de pœnis, ubi probatur, ꝙ non uidetur quis cōdemnatus nec contra eum lata sñia, quando ab ea est appellatum, cuius uerba sunt, Eum accipimus cōdēnatū, qui non prouocauit, cæterum si prouocauit nondum damnatus uidetur, & ibi not. & commen. gl. or. & com. doc. Tertio facit tex. sing. & unicus in suo casu in l. ita demū C. de procu. ubi habetur, ꝙ appellatio extinguit iudicatum, & reducit rem ad statū, in quo erat post litis contestationē, & ad hoc reputat ibi singu. & unicum Bal. & commun. cęteri doctores, ergo in casu nostro cū prædicta cōcordia, & transactio ualeret, & haberet effectum in prima instantia, ita etiam similiter debet ualere in secunda instantia post appellationē interpositā. Quarto facit tex. in l. peremptorias C. senten. rescin. non po. ubi traditur regula, & doctrina notabilis, ꝙ exceptio peremptoria, quæ non pōt opponi post sñiam diffinitiuā latā, pōt opponi si ab ea sit appellatū. Quinto facit tex. in l. eleganter §. quid ergo ff. de condi. indebi. ubi disponitur, ꝙ licet post sententiā diffinitiuā non ualet transactio, tñ si ab ea sit appellatū, ualet, & tenet, & ibi glos. or. Bar. & com. doc. ergo licet nostra lex partitæ expresse dicat, ꝙ post sententiā nō possit fieri prædicta concordia, & transactio in causis criminalibus, tñ dēt intelligi, qñ ab ea nō est appellatū: si uero ab ea sit appellatū, bene ualet, & tenet. Sexto facit tex. in l. & post rē iudicatā ff. de transa. ubi habetur, ꝙ licet post sñiam diffinitiuā non ualeat transactio, tametsi à sententia sit appellatū, ualet, & tenet. Septimo facit tex. in l. qui à latronibus §. fi. ff. de testa. ubi habetur, ꝙ licet cōdēnatus ad mortē nō possit testari, tñ si à sententia sit appellatum, ualebit testamentū. Octauo facit tex. in l. furti uersi. 1. ff. de his qui no infa. ubi habetur, ꝙ licet cōdēnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi si à sententia nō fuerit appellatum: alias uero si est appellatum non efficitur infamis. Nono facit tex. in l. qui cum maior §. accusasse ff. de bonis quæ liber. ubi habetur, ꝙ ille dicitur accusare, qui causam producit usque ad sententiam diffinitiuā, à qua non est appellatū. Decimo facit tex. in l. sciendum §. si fundum ff. qui satis. cogan. ubi habetur, ꝙ licet possessor rei alienæ qui per sententiā est cōdemnatus rē restituere, nō euitet satisdationē, tñ si à sñia sit appellatū bene illā euitabit. Vndecimo facit tex. in l. fi. C. de errore aduocatorum, ubi habetur, ꝙ licet error aduocatū alicuius causæ possit reuocari usque ad sententiā diffinitiuā nō postea, tñ si à sententia sit appellatū pōt reuocari Duodecimo facit tex. no. in l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffi. testa. ubi disponitur, ꝙ licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti, & non obtinuit, amittat cōmodū in eo sibi relictū nisi desistat ante sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum, & pendente appellatione destitit, excusatur. & ad hoc notat, & commen. gl. or. & com. doc. finaliter etiam facit textus bene notandus in l. si fideiussor C. de fideiussor. ubi habetur, quòd licet exceptio diuisionis ex epistola diui Adriani, non possit opponi post sententiam diffinitiuam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi notat, & commendat glossa ordinaria,

Barto.

Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Sal.& commun.docto.& adde, quòd idem esset quando remissio, concordia, uel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitiuam latam intra tempus datum ad appellãdum, quia in iure nostro paria sunt à sententia esse appellatum, uel esse intra tempus datum ad appellandum. ista est gl. sing.& unica in l. ex iudiciorum ff. de accu sa. de qua latius dixi suo proprio loco.

Quarto, & principaliter dico, quòd aliud est crimen publicum adulterij, de quo magistraliter dixi in l.80. in ll. Tauri, ubi omnino uide.

ANNOTATIONES.

a ISTA tenet Fab.] *Hanc eandem opinionem affirmant Alex. in l.2. nu. 10. ff. de in ius uoc. Placa. lib.1. delict. cap.41. nu.5. uer.& primo fortissimum, & qui hac de quaestione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus in pract.§. parricidium, uer. quaero nunquid cum sequentib.*

b Ita tenet Bar.] *Meritò hanc Bar. doctrinam inquit Igneus in l.& si certus. §. si unus ex dominis num.14. ff. ad Syllan. ab ijs omnibus, qui Bar. sunt posteriores transcribi, siquidem, & uerissima est, & uulgo frequenter placita.*

c De quo articulo infra latius dicam.] *Dicit infra isto tract. c.10. nu.2. uers. 5. limita. sed & idem testatur communiter receptum Did. à cou. rum. lib.2. resolut. cap.20. nu.7. & qui diligentissime hanc omnem delictorum materiam explicauit Iul. Clar. in pract.§. ult. q.30. uersi. scias tamen.*

d Quartus casus est.] *Videto hoc de crimine, & eius supplicijs Placam, lib.1. de delict. cap.19. Roland. consi.24. lib.1. & qui latè, ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. crim.§. assassinium.*

e Vrget, & concludit ratio generica.] *Conferunt ad eandem regulam, quae doctè, & diligenter traduntur à Dec. & Cagn. in l. semper in dubijs ff. de reg. iur. Hippol. sing.218. & in l.1. à nu.67. C. ad l. Cornel. de sicca. & in l.1. à nu.83. C. de rap. uirg. Dec. consi.415. Alciat. Reg.3. praesumpt.1. & praesumpt.39.*

f Et ista est uerior opinio.] *Videto omnino Alciat. Reg.3. praesumpt.39. Boer. decis.237. quibus ipse lubenter accedo.*

g Ita singulariter tenet Specul.] *Adde latam additionem Chuchal. ad Dec. in l. non uult haeres esse in uerb. necessitas. ff. de reg. iur. & quae nos nonnegligenter obseruamus in thesau. recep. sentent. in uerb. uoluntatem nu.70.*

h Ita principaliter quaero.] *Videto hac de re Placam, lib.1. delict. c.27. Grãmat. consi.5. Iul. Clarum in pract.§. homicidium, uer. dicunt etiam, & in §. ult. quaest. 77. uer. sed quid si aliquis, & intellige non solum mitiorem, sed & numero suffragantium potiorem uideri opinionem, quae hac in specie statas ordinariasque poenas infringit atque imminuit, etsi de iure contrariam uerior atque antiquior sit habenda.*

i Vt eleganter tenet Inno.] *Est eandem in rem text. expressus in l. absentem. ff. de poenis, ubi Vlpian. sic ait: sed nec de suspitionibus debere aliquem*

damnari

2 damnari diuus Adrianus Aufidio Seuero rescripsit. quinimo nec si præsumptiones, ut doctores fantur, sint uiolentissimæ, et tales, quæ negari non possint, in huiusmodi casibus probationum officio fungentur, quemadmodum grauiter cēsuit Iacob. Butr. & qui ab eo stat, Pau. Castrens. in l. ult. C. de probat. Ang. de Peru. contra Bar. in l. 2. ff. de furt. Dec. in cap. 3. loco, col. pe. nu. 12. de probat. Hipp. in
3 rub. nu. 254. eiusd. tit. de probat. & sanè periniquum atque adeo perabsurdum erit, statas pœnas eum luere, qui generaliter se inultum noluit. nec sane nostri
4 Gomezij distinctionem, qua argumentum declinare nititur, probari posse in animum induco, quamuis ingenue agnoscam creberrimis suffragijs id, quod noster Gomez. inquit, à doctoribus ubique excipi. quemadmodum etiam Plac. lib. 1 delect. cap. 14. nu. 5. & c. 15. nu. 3. Duen. reg. 307. Iulius Clar. in pract. §. ult. q. 89. uersi. pe. affatim testantur.

l In quo breuiter, & resolutiue dico.] Videto Plac. delict. lib. 1. c. 39. Purp. nu. 17. Curt. Iun. à num. 4. in l. transigere. C. de tran. & qui latè, ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. §. ult. q. 88. uer. successiue uideamus cum sequentib.

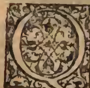
m Tex. est in l. 1. §. fi. ff. ad Turp.] Non leuis inter interpretes labor æstusque est
1 circa huius tex. interpretationē, quippe qui aduersari uideatur legibus nōnullis suspensionis uerbo utentibus. tu ea de re consulito Ias. nu. 9. Rip. nu. 7. in l. 1. ff.
2 de re iud. Felin. ac Dec. in rub. extra de appell. nec aliquam differentiam constituas inter causas ciuiles, & criminales, quidquid autumet And. Alciat. in l. si causa cognita nu. 11. C. de transact. in illis enim regulariter, & generaliter nullum discrimen, ac nulla differentia poni debet, ut probat tex. in l. absentem ibi, secundum morem. ff. de pœnis. notat Bar. communiter receptus in l. Papinianus. §. 2. ff. de inoff. test. latè doctissimus Pinelus in l. 1. part. 3. pagin. 124. colum. 2. C. de bon. mat. & in rubric. 1. part. capit. 2. numero. 22. C. de rescind. memi-
3 nerisque idcirco non immerito appellationem à Curt. consi. 163. num. 8. Purp. in l. 1. num. 87. C. de pact. & à Nicolao Antonio Granatio Briaticensi præstabilis eruditionis, & doctrinæ iurisconsulto, & mihi multis nominibus charissimo amico ad praxim Octauiani Vestrij cap. 5 lit. d. nu. 10. iniustæ sententiæ thyriacam appellari.

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE VIOLENTIA Cap. 4.

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis committit quis violentiam, & qua poena puniatur.*

1 
Quinto, & principaliter dico, quod aliud est crimé publicum violétię, pro cuius perfecta declaratione, & resolutione dico, quod aliquando quis committit, uel infert uiolentiam in alium, cum armis auferendo sibi bona, uel à possessione aliqua expellendo, uel inferendo sibi vim, licet aduersarium non possit vincere, & deprædari, nec delictum ad effectum perducere, uel extorsionem facere illum opprimendo, ut pecuniam, rem, uel quid aliud sibi daret, uel contractum, & obligationem faceret, vel quid simile, nam iste talis committit crimen violentiæ, & punitur pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum, tex. est in l. 1. & per totum. ff. ad l. iuliam de ui, & ibi glo. or. Bar. Albe. Ange. & commu. docto. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. tit & ibi glo or. Odofre. Pe. Ci. Iac Butr. Bal. Sal. & commu. docto. tex. in §. item lex iulia de ui insti. de publi. iudi. & ibi gl. or. Faber, Ange. Platea. & commu. docto. & idem disponit l. 8. tit. 10. 7. par. & ista eadem pœna habet etiam locum, quando quis conuocat amicos, uel homines causa seditionis, & uiolentiæ committendæ, ita probant prædicta iura, maxime tex. in l. 3. ff. ad l. iu. de ui. & idem disponit l. 2. tit. 10. 7. par. Item adde, quòd si in ipso actu uiolétiæ aliquis homo fit interfectus, uel ex parte aggressoris committentis uiolentiam, uel ex parte eius, qui uiolentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis aúctor, & aggressor uiolentiæ, tex. est notabilis in l. quoniam multa facinora. C. ad l. iu. de vi. & ibi gl. or. & com. opi. & idem dispo nit prædicta l. 2. tit 10. 7. par. & l. 8. eadem tit. & par. Aliquando, & secundo committit uel infert quis in alium uiolentiam in casibus supradictis sine armis, & tunc etiam committit crimen publicum uiolentiæ, & punitur pœna confiscationis tertiæ partis bonorum, & utroque casu, scilicet superiori, & isto efficitur infamis, tex. est in l. 1. ff. ad l. iuliam de ui priuata, tex. in l. 2. C. eo. tit. tex. in d. §. item l. iulia de ui. instit. de publi. iu. & utrobique commu. doct. & idé disponit prædicta l. 8. tit. 10. 7. par. Aliquá-

2 do, & tertio committit ᵃ uel infert quis in alium uiolentiam cum armis, uel sine armis, auferendo sibi aliquam rem mobilem uel immobilem propria auctoritate, & tūc incidit in pęnam legis si quis in tantam C. vnde ui. modo sit res propria inuasoris, modo alterius, & modo credat sibi de iure licere, modo non ita tenet, & declarat gl. or. Odofre. Pet. Ci. Ia. Butr. Bar. Albe. Bal. Ange. Sal. & commu. docto. de quo articulo uide latius, & notabiliter ea, quæ dixi in l. 45. in legibus Tauri in interdicto adipiscédæ possessionis. Aliquando, & quarto committit, uel infert quis in alium uiolentiam cum armis, uel sine armis, capiendo, & auferendo sibi bona mobilia, & tunc tenetur actione ui bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli infra annum, in qua inest rei ualor, & persequutio, post annum uero tenetur in simplum, & restitutione rei ualoris eius, tex. est in l. 1. & per totum. ff. & C. & insti. ui. bonorum raptorum. Aliquando & quinto quis cōmittit, & infert in aliū uiolentiam circa possessionem, capiendo eam propria auctoritate, & tunc tenetur interdicto unde ui, de quo dixi in l. 45. in

b ll. tauri in propria materia interdicti unde ui. Aliquando ᵇ & sexto quis committit, & infert in alium metum, & uiolentiam compulsiuam, per quam inducit, & compellit alium ad uendendum, donandum, uel contrahendum, & tunc actus mero iure ualet: sed debet rescindi actione quòd metus causa, tex. est in l. 1. & per totum. ff. & C. quòd

C. quòd metus causa. Aliquando, & septimo committit quis in alium uiolentiam, quando est creditor alterius in re, vel pecunia, & eam aufert, & tollit sibi per uim, nã tali casu amittit debitum suũ. tex.est singu.in l.extat.ff.quòd metus causa.tex.in l.pe.ff.ad l.iu.de priua.& idem disponit l.14 titu.10.7.par. Aliquando etiã committit quis in alium violentiam, quando post litem contestatam in causa finium regundorum, occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia, quia amittit illam partem, & tantundem de suo tenetur dare aduersario. tex.est in l.si constiterit. C. finium regundorum. Item adde pro complemento prædictorũ, quòd si ratione, & occasione uiolentiæ commissæ amisit quis aliqua bona, potest extimationem consequi ab inuasore, super quo statur iuramento eius. tex. est singularis de iure ciuili in l. si quando. C. unde ui. tex. de iure canonico, in cap. si. quod metus causa, & utrobique commun. docto. & idem disponit l.9.tit.10.7.par.

Sextò principaliter dico, quòd aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi in l.si. in legibus Tauri, ubi omnino vide.

ANNOTATIONES.

COMMITTIT uel infert quis in aliũ.] *Videto hac de materia Dida. à cou. ruu. lib. 3. resolut. c. 6. nu. 7. pag. 448. & in tract. de spons. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 10. Iul. Clar. in pract. §. ult. q. 83. uersi. uim publicã.*

b Aliquando, & sexto, quis committet.] *Est hac in materia commemorabile Harmenop. dogma. libro II. capit. II. §. ὅτι ὁ βι., inquit enim, ut ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atque expleri debet:* ὅτι ὁ βίᾳ καὶ ἁρπαγῇ τὴν ἀρχὴν λαβών τι, εἰ καὶ μετὰ ταῦτα ἐξωνήσεται τοῦτο παρὰ τοῦ δεσπότου, ἢ δωρεᾶς τρόπῳ, ἢ ἀνταλλαγῆς λήψεται τοῦτο, οὐδὲν ὠφελεῖται, οὐδὲ ἡ πρᾶξις ἔρρωται. δόκει γὰρ ὁ δεσπότης τούτου ἔτι βιάζεσθαι, καὶ ἀποτεξίᾳ τοῦ ἰδίου πράγματος καὶ ἀτονίᾳ πρὸς τὸ συνάλλαγμα ἔρχεσθαι. *Hoc est, si quis ui, uel rapina in principio aliquid nactus est, quàmuis postea illud à uero domino emerit, aut donationis, uel permutationisue titulo consequatur, nihil iuuatur, nec contractus ualet. uidetur enim illius dominus adhuc ui cogi, & iactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum deuenire, quæ sententia multum æquitatis habet, & si non parum reluctetur l. 2. & l. si per uim. C. de ijs quæ ui metus ve. nisi species horum iurium distinguere, & quadam non admodum probabili, etsi forsan, tum æqua, tum utilitati publicæ consentanea uarietate ad concordiam lubeat reducere, ut s. Harmenop. loquatur, cum res apud raptorem seu uis illationem semper fuit, illi tex. loquantur cum penes ipsum dominum reperiatur, poterit etiam nõ incommode forsan intelligi Harmen. sententia, cum rei dominum latebit quis ipsi rem, de qua contractus initur, surripuerit, ac possideat. uidetur enim tunc, & iactura, & ipsa atque infortunio, & difficultate ad celebrãdum contractum adigi.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE

DE FVRTO

Cap. 5.

SVMMARIVM.

1 *Furti diffinitio qualis sit.*
2 *An teneatur furti qui retinet rem deperditā ignorando eius dominum, & non facit præconizare.*
3 *Si filiusfa. uxor, uel seruus surripiat rem, an teneatur furti.*
4 *Pro primo furto quam pœnam patiatur.*
5 *Pro secundo furto, quæ pœna imponatur.*
6 *Pro tertio furto, an imponatur pœna mortis.*
7 *Si fur commisit unum furtum magnum, quòd æquiualeat tribus, an possit furca suspendi.*
8 *Si fur commisit duo furta in aliis locis, & tertiū furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commisit tria furta.*
9 *An requiratur adhoc, ut pro tertio furto, fur ad mortem condemnetur, quòd pro duobus primis sit punitus.*
10 *Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, ut pro uno furto ei imponatur pœna mortis.*
11 *Ille qui furatur de ecclesia rem sacram, an puniatur pœna mortis.*
12 *An ille qui facit furtum cum uiolentia puniatur pœna mortis.*
13 *An ille qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.*
14 *Si quis commisit furtum in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quòd iam commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.*
15 *An ille qui inuenitur in domo alterius causa furandi, & nihil cœperit, an puniatur pœna furti.*
16 *An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.*


EPTIMO principaliter dico, q̃ est aliud crimen priuatum furti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd furtum est contractatio rei alienæ fraudulosa, inuito domino lucri faciendi causa, tex. est in l. 1. §. fi. ff de furtis, tex. in §. furtū, insti. de obliga. quæ ex delict. nasc. & ibi commun. docto. & idem disponit l. 1. ti. 14. 7. par. ex quo infertur, quòd si quis propria auctoritate accepit rem alterius, pro aliquo usu, uel necessitate, credens dominū permissurum, & concurrit aliqua iusta causa adhoc præsumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, uel erat coniunctus, uel ualde amicus, uel res erat parua, uel dominus erat consuetus talia concedere, non tenebitur furti. ita probāt prædicta iura, & in expresso probat tex. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Cuius uerba sunt, recte dictum est, qui putauit se domini uoluntate rem attingere, non esse furem. quid enim dolo fecit, qui putauit dominum concessurum fuisse, siue falso, siue uere putet. is ergo solus fur est, qui cō tractauit, q̃ inuito domino se facere sciuit & ibi notat gl. or. Bar. Albe. Ang. & commu. do. tex. in l. qui re sibi commodata, co. ti. tex. in §. placuit, insti. de obli. quæ ex delicto. nasc. in dubio uero semper præsumitur contra furem, quod inuito domino animo furandi faciat. ita probat tex. in l. qui uas. §. uetare. ff. de furtis. Cuius uerba sunt Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit, & ibi gl. or. Bar. & commu. do. tenet etiam, & declarat Abbas Panor. in c. dudū el ij. de electione 6. col. n. 18. & ibi alij do. idem Abb. in c. 1. de præsup. fi. col. nu. 3. & ibi etiam commu. doc. neque obstat gl. singu. & or. in § sed ille quidem insti. de acti. in glo. magna. in medio, ubi habetur, q̃ in his quæ dependent à mera conscientia, & intentione alicuius, statur soli suæ assertioni, quam ibi adhoc summe notant, & cōmēdāt doctores, & in locis ibi per eos allegatis, quia ꝓcedit, & debet intelligi qñ p̃sumptio aliqua nō militat cōtra eū. secus uero alias, ut in nostro casu per prædicta iura. & in terminis ita tenet, & declarat Bar in d. §.

d.§.recte 1.col.in fi.& ibi commu doct.tenent etiam Mo lerni in d.§. sed iste quidẽ
2 præcipue Ias.18. col.nu.88. pro quo facit tex.in c.uidua de regula.& ibi notant Abbas,& commu.doct. Ex quo deducitur, & īfertur, quod quis si accipiat rem cuius dominū ignorat,uel inueniat rem deperditā quam sibi retinet non demonstrando, uel præconizando tenetur furti.tex.est in l.falsus.§.qui alienum.ff.de furtis.Cuius uerba sunt.Qui alienum quid iacens in terra lucri faciendi causa,sustulit, furti obstringitur,siue scit cuius sit,siue ignorauit, nihil enim ad furtum minuendum facit,ꝙ cuius sit ignoret.& ibi notat Bar.& commu. docto.probat etiam tex.cum ratione in l. fin. uersi.omnes.C.unde ui.si uero facta competenti diligentia, non inueniatur dominus,tunc inuentor tenetur uendere, & pretium dare,& restituere pauperibus pro anima ueri domini.arg.tex.in auten. omnes peregrini.C.cõm. de succe. & per eum ita tenet Bar.in d.§ qui alienum.& ibi Albe. & alij docto.Bal.in l. 1.ff.de rerum diui.2. lectu.1.col.nu.3.Abbas Panor.in c. cum dilecti de accusa.pe.col.nu.22.& ibi Fel.7. col.nu.7.idem Abbas in cap.si.de furtis 1. col.3.no.hodie tamen in nostro regno disponitur,quod hoc casu inuentor, uel ille ad quem res de publico pertinẽt, teneatur rem inuentam certo modo, & forma præconizare, ita quod si dominus ueniat, & appareat eam recuperet soluta expensa super ea facta, tempore uero ibi determinato transacto sibi applicatur; alias uerò si solemnitas,& forma illius legis non sit seruata,tenetur restituere tanquam fur.ita disponit l. 1.ti.12.li.6.ordi. ex quibus etiam deducitur,& infertur,ꝙ si post commissum furtum compareat dominus rei,& dicat & asserat sua uoluntate, & eo permittente esse factum,non excusatur fur.quia in dubio præsumitur ꝙ eo inuito fuit factum, unde ex tali delicto est quæsitum ius uindictæ reipublicæ propter offensam sibi factam, quod non potest dominus sibi auferre,dicẽdo sua uoluntate esse commissum. nisi concurrat aliqua præsumptio, & coniectura, ex qua posset hoc uerisimiliter credi,& in
a expresso ita tenet a & declarat Bar.in d.l. inter omnes.§ recte.ff.de furtis 1. col. nu. 2.& ibi Ange.de Peru Bal in l. transigere. C.de transa.pe.col.nu 12.& ibi alij docto. idem Bal.in l falsus.C de furtis 3.col. Abbas in c.dudum,el ij de electione 6.col.n. 18. An. de Male. in parte comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis 6. col. uersi. quid si fur. & ibi eius additionator.

3 Et ex superioribus necessariò quæro si filiusfamilias,uxor,consanguineus,familiaris,uel seruus, surripiat rem, an teneatur furti? & resolutiue dico, ꝙ si res sit parui ualoris non tenetur furti, licet dñs possit suam rem remedio ciuili recuperare: si uero sit magni ualoris,tenetur furti, & po-
b test criminaliter accusari tex.est b in l.respiciendum.§.furta domestica.ff de pœnis. Cuius uerba sunt,furta domestica,si leuiora sunt,publice uindicanda non sunt, nec admittenda est huiusmodi accusatio,& ibi notat glo.or.Bar.Albe. Ange. & commu. docto.tex.in l.serui,& filij.ff.de furtis,tex. in l.qui seruo.§.item placuit,eo.ti. tex. in l.si quis uxori,eo.ti.tex.in l.si libertus,eo. ti tex,in l. prætor edixit. §. præterea.ff.de iniurijs,tex.in l.homo liber,uer. sed & dãnum.ff.de acqui.re.domi tex.in l. 1. & per totum.ff.rerum amotarum, tex. in l. 2. & per totum.C.eo.ti.tex.in l.apud antiquos §.fi.C.de furtis,tex.in §.hi qui.inst.de ob. q ex delic.nas.& utrobiq; cõ.doc. & idẽ disponit l.4.ti.14 7.par. & adde quòd dicitur furtum paruum,uel magnum iudicis arbi.secundum doctores,ubi supra, unum tamen est,ꝙ respectu filij existentis in potestate,iudex dictabit sententiam secundum
c uoluntatem patris,tex.est c in l.3.& 4.C. de patria potestate,& ibi commu.docto.

4 Item quæro,quæ sit pœna furti? in quo articulo magistraliter,& resolutiue dico, ꝙ pro primo furto ultra restitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicanda parti,si furtũ est manifestum: si uero nõ est manifestũ,imponit pœna dupli,tex. est in l.2.& 3.ff.de furtis,tex.in l.in furti,& in l.si quis ex domo cũ simili.eiusdẽ ti.tex.in §.concepti,uer.pœna ast,insti.de obl quę ex delic.nas.tex.in §. ex Maleficijs insti.de actio.tex.in § quadrupli eo ti.tex.in §. in duplũ eo.ti.& utrobiq, gl.or.& idẽ disponit lex 18.tit.14.7.par. & dicitur manifestum,quando fur deprehenditur cum ipso furto

furto, uel à domino uel ab alio, antequam peruenìat ad locum destinatum, tex. est in l.3. cum duabus sequentibus ff. de furtis, tex. in §. furtorum insti. de obli. quæ ex de lic. nascitur. item ét ultra hanc pęnã pecuniariã punitur fur pœna corporali extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti, & personæ, tex. est no. qui sic debet intelligi in l. fi. ff. de fur. cuius uerba sunt, Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quasi publicum sit iudicium, sed quia uisum est temeritatem agentium etiam extraor. animaduersione coercendam, & ibi glo. or. & communiter doc. & per illum tex. ita tenet, & declarat Bar. licet corrupte alleget in auth. sed nouo iure, C. de seruis fugi. & ibi Ang. Sali. & communiter alii doc. Odof. in l. unica C. quãm ciuilis actio. crimi. præ. pen. colum. & ibi Ang. de Peru. 1. col. Spec. in tit. de furtis 2. col. n. 3. Hosti in sua summa i rubri. de condictione furtiua uersic. qua pœna, Ange. de Are. in trac. male. in parte, & uestem celestem abstulit 2. col. Gandinus in tit. de furibus, & latronibus 3. col. uerũ tamen est, quod ille tex. & conclusio, & doctrina ex eo elicita uidetur dubia, quia nõ reperitur dispositũ, ꝙ pro primo furto ultra pœnã pecuniariã, quadrupli, uel dupli imponatur pęna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, ut in l. senatus ff. de accusationibus. confirmatur etiam, quia quando actio ciuilis pecuniaria datur ad uindictam, non debet imponi corporalis, ut in l. quod senatusconsultum ff. de iniurijs, tex. in l. prætor edixit §. si dicatur eo dem titulo, tex. in l. unica cum materia C. quando ciuilis actio crimi. prę. tex. in §. in summa insti de iniurijs, & in terminis his rationibus, & fundamentis istam sententiam, & conclusionem tenet Ludo. Romanus in consilijs suis, consilio 152. & tenendo istam partem non obstaret tex. in dicta l. finali ff. de furtis, quia posset dupliciter intelligi. primo modo, quod loquatur de actione ciuili ad ipsam rem, uel æstimationem persequendam, & de accusatione criminali ad pœnã, non uero de aliqua pęna pecuniaria quadrupli uel dupli. Vel aliter, & 2. quod loquaẽ de pęna ciuili pecuniaria, & similiter de pœna criminali, sed alternatiue, taliter, quod una electa tollatur alia, quia utraque tendit ad uindictam, ut probaui. sed his non obstantibus ego teneo primam sententiam, & conclusionẽ, imo, quod pro primo furto possit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria per tex. cum communi opinione, in d. l. fin. ff. de furtis, & ultra cum ita probat tex. in authentica, sed nouo iure C. de seruis fugitiuis, ubi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum sibi abscindatur, sed aliter puniatur, ergo probat quod de iure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie uult limitare, ut non sit mortis, uel membri abscisionis, sed alia mitior, & leuior. & idem expresse probat l. 18. tit. 14. 7. partita, nec obstat prima ratio contraria superius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud est uerum, quando pœnæ ponuntur electiuè, non uero copul tiuè, ut in nostro casu. non obstat etiam secunda ratio, quod quando actio ciuilis pecuniaria datur ad uindictam, non debet imponi corporalis, quia una tollit aliã, quia procedit, quando actio ciuilis pecuniaria imponitur à iure propter offensam personæ, nõ uero propter rẽ familiarem, ita probat textus in l. una C. quando ciui actio. cri. præ. & ibi notant, & commendant doct. probat etiam glo. singularis in l. 2. §. emancipatus filius ff. de cola. bonorũ, quam ibi notat, & commendat Bar. & alij doc. & eã dicit singularem, & unicam Imola in l. interdum 1. colum. ff. de pub. iud. Idem Iaso. in l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solu. matrimonio. similis tamen glossa est in l. pro hærędi. §. fina. ff. de acqu. hære. in glossa singu. & ibi no. Alex. & moderni.

Vnum tamen est, quod non potest utraque actio ciuilis, & criminalis in uno eodemque libello cumulari, ut in d. l. una, & ibi plenè notatur, hodie tamen in nostro regno pro primo furto imponitur pęna pecuniaria, ut soluat rem, & duplum eius parti, & septies ualorem eius fisco. ita disponit l. sexta titulo quinto libro quarto fori legum, & lex secunda titulo decimotertio eod. libro.

Vnde in locis ubi uiget illa lex uel consuetudo,

pta occasione.ubi dicit,ꝙ ita semel practicauit Perusij,dum assideret.Hippolytus de Marsilijs in l.unius.§.cogniturum.ff. de q. pe.col.nu.79.Abbas Panor. in c. inter alia de immu.eccle.pe.col.nu.31.glo.in l. 6.ti. 5.lib.4.fo.ll.in gl.1.in medio. Sed his non
d obstantibus contrarium d est tenendũ, imò ꝙ pro uno furto quantuncunque magno non potest imponi pœna mortis.Primo,qa hoc non reperitur iure cautum. Secundo, quia si pro tertio furto imponitur pœna mortis,est propter reiterationem, & frequentiam delicti,non uero propter magnitudinem eius,quæ ratio finalis cessat in primo furto etiam magno.Tertio, quia nunquam posset cognosci,quod furtum dicere tur magnum,uel paruum, & necessario relinqueretur iudicis arbitrio. & in expresso ita tenet Sal.in auten.sed nouo iure.C.de seruis fugi.2.col.nu.10.& ibi Paul.de Cast. 2.col.nu.6.Cœpola.14.col.30. Augusti.de Arimino in add.ad Ang.de male. in parte, & uestem cœlestem abstulit.5.col.in fin.Ias. in l.1.C.de præci.impe.offe.2.col.nume.4. idem Ias.in §.ex maleficijs inst. de actio.2. col.nu.12.Io.de Anani.in c. 1. de furtis.5.
8 col.fi.quos ego sequor.

Quæro tamen circa prædicta si fur, uel latro cõmisit duo furta in alio loco, & territorio,& tertium furtum commisit in hac ciuitate,uel loco ubi fuit captus, an possit condemnari ad mortem,tanquam famosus latro,qui commisit tria furta? & uidetur, ꝙ non,quia iudex huius ciuitatis, uel loci non potest cognoscere de criminibus alibi commissis extra iurisdictionem suam,ut in l.fina.ff.de iuris.omni.iu.& in l.3.ff.de offi. præ.& in auten.qua in prouincia. C.ubi de crimi.agi opor.& utrobique com. doc. sed contrarium est tenendum.Imo,ꝙ possit cõdemnari ad mortem & furca suspendi,quia illa delicta alibi commissa aggrauant istud tertiũ furtum,ut pro eo possit condemnari ad mortẽ:& licet iudex non possit de primis furtis alibi commissis principaliter cognoscere,tamen incidenter poterit quo ad aggrauandam pœnam huius tertij furti,qa ex reiteratione,& frequentia delinquendi augetur pœna,ut supradictũ est, illa qualitas consideratur, modò priora delicta sint commissa in uno eodemque loco, & territorio,modò in diuersis,&in expresso istã senten.& conc.tenet Bar.in l.si cui.§ fin.ff. de accu.si.q.& ibi Ang.de Peru.& alij doc. idem Bar.in auten.ut nulli iudicum. §. si uerò quis comprehensorum colla.9.& ante eum ibi Iaco.de Bello Viso.si.q.Bald.in auten.sed nouo iure.C.de seruis fug. 2.co. nu.4.& ibi Pau.de Cast 2.col.nu.7.Cœpo. 21.col.nu.41.idem Bal.in l.fi. ff. de iurisd. omn.iu.1. lect.3.col.idẽ Bal.in l.certũ.ff.si cer.peta.1.co.in fin.Sal.in l.seruos.C.ad legem iu.de ui.2.col.nu.10. Ang.de Are.in §.ex maleficijs inst.de actio.2. col. in fi.nu. 5.idem Ange.de Are. in tractatu male. in parte, & uestem cœlestem abstulit. 6. col. uer.quæro si alias,Gandinus in eodem tractatu.in tit.de furibus & latro.2. col.Ias.in l.eũ qui.§.in popularibus.ff.de iureiu.fina. col.nu.12.Abbas Panor. in c. 1. de clerico percussore nu.2.Idem Abb.in c.1.de pœnis. 2.col.nu.4.Anca.in cle.1.de pœnis fi.col.n. 21.Io.de Ana.in c.fi gl.in l.6.ti.5.lib.4.fo. ll. in gl.4. quod est singulare, & ualde notandum in practica, & idem est quando iam prima furta essent tẽpore præscripta, quia similiter licet de eis principaliter nõ possit cognosci,tamen bene aggrauant tertium furtum,ut pro eo possit latro condemnari ad mortem,& furca suspendi.ita Bald. in auten.sed nouo iure.C.de seruis. fugi.2. col.nu.4.idem Bal.ubi ualde commendat in auten.qui semel.C.quomodo & quando iudex.5.col.nu.25.& ibi Sal.fi.col.& q.Ias. ubi reputat singulare in l.si idem cum eodem ff.de iuris.omn.iud.2.col.nu.5.

9 Aduertendum tamen, ꝙ ad hoc, ut primum & secundum furtum aggrauent tertium & possit latro condemnari ad mortẽ, & furca suspẽdi,uidetur requiri, quòd pro primo & secundo furto fuerit iam condẽnatus,& punitus,quia alias non dicitur incorrigibilis,pro qua sent.& conc.Primò facit tex.notabilis in l. capitalium.§. solent. ff.de pœnis,ubi dicit tex.ꝙ seditiosi & delinquentes in acclamando & congregando gentes punitur graui pœna de qua ibi,& si postea commiserint aliud simile delictum aggrauatur pœna ita demum si pro primo sint puniti & correcti.& ibi gl.or.& cõ.dd. tex.in c.cũ non ab homine de ind.tex.in c. graue de pbẽ.tex.in autẽ.ut liceat matr.&

auie. §. si quis in sua domo colla. 8. text. in auten. de eccle. ti. §. si auten. colla. 9. tex in auten. si quis ei. C. de adulte. & utrobique commu. doct.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam senten. imo, quòd talis latro possit pro tertio furto ad mortem condemnari & furca suspendi, licet pro primo & secundo furto non fuerit punitus. Primò, quia propter frequentiam & reiterationem delinquendi aggrauatur delictum & eius pœna ut supra probaui & non requirunt iura, ꝙ fuerit prius punitus, uel non. Secundò facit. tex. bene notandus in l. seruos. C. ad legem iuliam de ui. qui solum requirit reiterationem delicti ad aggrauandam eius pœnam & non punitionem aliquam. Tertio facit tex. singularis & expressus in l. capitaliũ §. grassatores. ff. de pœnis. cuius uerba sunt, Grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerunt, capite puniuntur utique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt. Quartò etiam facit tex. in l. fi. ff. de abigeis, cuius uerba sunt, Qui sæpius abegerunt, licet semper unum vel alterum, pecus surripuerint, tamen abigei sunt, & in terminis ita tenet Bart. si rectè consideretur in l. si cui. §. fi. ff. de accusa. & ibi doc. ex quibus deducitur, & infertur, ꝙ si talis fur, uel latro commisit furta tria in diuersis locis, & iudex primi delicti cognoscere t de eo non posset condemnare ad mortem, quia posteriora delicta non aggrauant primum. ita probant prædicta iura, & ibi communiter doctores, & in expresso ita tenet Ang. de Peru. in consilijs suis incertis in consilijs Bal. in 5. uolumine consiliorum consi. 548. Aduertendum etiam, quòd contra prædicta facit tex. fortis & terribilis in c. 1. §. si quis quinque solidos de pace tenenda, & eius uiolatoribus in usibus feudorum. ubi disponitur, quod si quis furatus fuerit quinque solidos, uel ualorem eorum furca suspenditur, cuius uerba sunt, Si quis quinque solidos ualens aut plus furatus fuerit laqueo suspendatur, & ibi glo. or. & commu. docto. sed breuiter ille tex. non obstat, quia de generali consuetudine non seruatur, tanquam rigorosus. ita dicit, ei Iaco. de Bello uiso. & alij docto glo. or. in c. 1. §. iniuria in uerbo legitime in fine de pace iura. firman. Vel aliter & secundo dicamus, ꝙ ille tex. debet intelligi, ꝙ ille fur & latro non puniatur pœna mortis solũ propter delictum furti, sed propter qualitatem alterius delicti, connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, ꝙ fur & latro fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam graui pœna punitur. & hoc aperte probat ille tex. iuncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per tex. in l. fi. uer. fi. ff. de re militari, ubi habetur, ꝙ ille, qui fregerit pacem, puniatur pœna mortis, cuius uerba sunt, Miles turbator pacis capite punitur, & ibi glo. or. & commu. doct. & in expresso ita tenet & declarat Bal. in d. c. 1. §. si quis quinque solidos. in fine. & ibi Aluarotus. 2. col. Ange. de Aretio. in §. ex maleficijs insti. de actio. 2. col. nu. 4. & ibi Ias. 1. col. nu. 3. Salic. in auten. sed nouo iure. C. de seruis fugi. 2. col. nu. 8. & ibi alij doc. præcipuè Cœpola. 2. col. & 2. oppo. Abbas in c. fi. de furtis in fine, & ibi alij doc. idem Abbas in c. inter. alia de immunitate ecclesiarum fin. col. Ang. de male in parte & uestem cœlestem abstulit. 4. col. uerſ. & nota bene. Bonifacius in eodem tractatu in ti. de furtis, robarijs, & latrocinijs. 2. col. in fi. d

10 Adde tamen, ꝙ aliqui sunt casus in quibus pro uno tantum furto imponitur pœna mortis. Primus e est, quando, quis commisit furtũ in itinere publico, uel mari, quia ille uocatur famosus latro, & quia, ut plurimum talia furta perpetrantur cum homicidio, uel causam eius præbent. tex. est in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Cuius uerba sunt, Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt furca figendos quam pluribus placuit, ut & conspectu terreantur alij ab ijsdem facinoribus & solatio sint agnatis, & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent, unum tamen est, quod gl. ord. ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc casu non sufficit primum furtum, nisi interueniat homicidium, uel sequatur secundum, uel tertiũ furtum, & ibi etiam tenet & sequitur Bar. Albe. & commu. doc. idem etiam tenet Ange. de Per. in auten. sed nouo iure, C. de seruis fugitiuis & ibi Cœpola ante pe. colum. nu. 48. Ange. de Are. in §. ex maleficijs In-

sti.

sti.de actio.2.col.nu.4.Hosti.in summa in-rub.de cond.furti uersi.qua pœna,pro quibus facit tex.expressus in l.capitalium §. grassatores ff. de pœnis, cuius uerba sunt. Grassatores qui prædę causa id faciũt proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi,& spoliare instituerint,capite puniuntur utique si sæpius in itineribus hoc admiserunt,cæteri in metallum damnantur,uel insulam relegantur,& ibi commu. doc. sed hodie in nostro regno hoc casu pro primo furto in itinere publico, uel mari punitur pœna mortis,licet non interueniat homicidium, ita determinat lex 18. tit.14.7.par. licet illa lex posset intelligi secundum ius commune, scilicet quando bis,uel sæpius talia delicta commisit, uel quando sequutum est homicidium, sed licet ista opinio uideatur uerior, & æquior, tamen prima esset tenenda in iudicando, & consulendo per prædictam legem partitæ,cuius uerba sunt,Mas por razon de furto no deue matar ni cortar miembro fueras ende si fuesse ladron conocido que manifestamente tuuiesse caminos ò roba se enla mar con nauios armados aquien dixen cosarios.Sed intelligo quando ex proposito quis erat in itinere publico positus, & furtum faceret transeuntibus, uel cũ naui ex ista causa erat positus in mari.

11 Secundus casus est quando quis furatur de ecclesia aliquam rem sacram, quia tũc committit proprie sacrilegium,& punitur pœna mortis,tex.in l.4.ff.ad l.Iuliam peculatus,tex.in l.sacrilegij eo. tit. tex.in l. si quis in hoc genus C.de epis.& cle. & utrobique com.doc.uerum tamen est, ꝙ de iure communi non semper imponebatur pœna mortis,sed ex qualitate personarum,& ipsius delicti,tex.est in d.l. sacrilegij,cuius uerba sunt,Sacrilegij pœnam debebit proconsul pro qualitate personæ,proque rei conditione,& temporis,& ætatis, & sexus,uel seuerius, uel clementius statuere, & ibi notat Bar.Alb.& com.doc. Azo in summa C.de crimi.sacri. & ibi Salice.in rub.doctores in l.3.C. de furtis.hodie uero indistincte tenetur pœna mortis, ita expresse disponit prædicta lex 18.titu. 14 7. parti.in quantum dicit o ladron que furtasse dela iglesia o de otro lugar religioso alguna cosa sancta ò sagrada; quam legem perpetuo notabis ad hoc, & ita in isto regno practicatur.dubium tamen necessariũ est circa illam legem,quæ dicatur res sacra,uel sancta,& certe potest dici, ꝙ custodia,calix,ara uestimentum,& similis res, non uero alia,quæ pertinet ad ornatum,& cultum diuinum, ut.uasa quibus ponitur uinum,& aqua,uel aliquod pallium,uel lignum quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certe iam iste casus contigit in hac ciuitate, & fuit ualde dubius,& uidetur, ꝙ respectu repræsentationis in quantum repræsentat illam ueram crucem,in qua Dominus noster Iesus Christus passus est,sancta,& sacra reputetur,sed respectu materiæ ex qua est facta, & composita,non:quia non est benedicta nec cõsecrata ab episcopo,uel prælato.Item etiã quia si dicis eam sanctam,& sacram,ut imponatur pœna mortis,sequeretur, ꝙ licet sit ex ferro, ligno, lapide, uel alia simili materia,deberet eadem pœna mortis imponi,ergo in dubio strictius,& proprius intelligatur res sacra ad imponendam pœnam mortis,& ita probat l.2.tit.14.1.par. & l.1.& 2.tit.18.1.par.ubi expresse dicitur, ꝙ crux est sancta & sacra respectu repræsentationis, licet materia eius non sit sancta,nec sacra.& ita uidetur tenere sanctus Thomas 2.2.q.5.art.3.uersi.respondeo, & per consequens non esset imponenda pœna mortis nisi alia causa grauitatis concurreret.

12 Tertius casus est quãdo furtum est qualificatum,scilicet cum uiolentia,uel effractura domus alterius, ita disponit prædicta l.par.ibi,dum dicit, o si fuessen ladrones que ouiessen entrado por fuerça en las casas ò en los lugares de otro para robar con armas o sin armas. sed certè de iure communi hoc casu non imponebatur pœna mortis licet aggrauaretur pœna.argumento tex.no.in l.1.§. expilatores.ff.de effractoribus,& ibi Bar. Albe.& com.doc. tex.in l.fin.eodem titu. & in expresso per ista iura istam sententiam, & cõclusionem tenet no & melius, quam alibi Cœpola in auth.sed nouo iure C. de seruis. fugi. 22. col num.45. & prædicta lex partitæ fortè deberet intelligi, quando cũ furto interue-

sit uiolentia personalis, intrando palam domum alterius per uim, & nō alias, quia tali casu concurrit duplex delictum, scilicet furtum, & uiolentia, unde grauius debet puniri. arg. tex. in l. respiciendum ff. de pœnis. tex. in l. aut facta §. qualitate e. tit. sed quidquid sit prædicta l. par. ita practicatur, ut prius dixi, & notaui, & idem etiā disponit l. 6. tit. quinto lib. quarto fo. ll. cuius uerba sunt, Todo ome que aforadare casa o quebranta iglesia por furtar muera pro ello. & ita practicatur in isto regno, & iste casus mihi contigit, & fuit practicatum etiam in furto minimo.

13 Quartus casus est quando quis committit crimen abigeatus, quia peccora ex pascuis uel armentis furatur, quo casu decē oues, uel quatuor, uel quinque porcos, uel unum equum, uel bouem furatus fuerit cōmittit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, tex. est in l. 1. ff. de abigeis, tex. in l. fi. eiusdem tituli, cuius uerba sunt, Oues pro numero ab actorum aut abigeum aut furem faciunt, quidam 10. oues esse gregē putauerunt, porcos etiā 5. uel 4. abactos, equum unum uel bouem abigeatus crimē facere, & ibi Bar. Alb. & doc. tex. in l. 1. C. de abigeis, & ibi gl. or. & com. doc. tex. in auth. de nuptijs §. mitiores uersi. aut unū eorum, qui appellantur abigei, quibus est cura alienis insidiari animalibus, aut iumētis, aut transponere alibi, & ibi gl. & com. doc. quod extende, ut procedat nedū, quādo furatur ex pascuis, uel armentis, uerū etiā ex domo, uel stabulo. tex. est i d. l. uer. 1. ff. de abigeis, cuius uerba sunt. Eū quoque plenius coercēdum, qui à stabulo abigit domitum pecus, nō à sylua, uel grege. adde tamen, quod hoc casu non semper imponitur pœna mortis, sed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen. alias autem tantum punitur pœna arbitraria. tex. in d. l. 1. uersic. 1. ff. de abigeis, cuius uerba sunt, Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent. puniuntur autem durissimè non ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii, alioquin, & in opus nonnunquam tēporarium dantur.

Item adde, quòd quando semel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, secus uero si frequentius, uel sæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, sed suffici unum tantum animal furari. tex. est in d. l. fi. uer. qui sæpius, cuius uerba sunt Qui sępius abigerunt, licet semel unū, uel alterum pecus surripuerint, tñ abigei sunt, & in expresso ita disponit l. 19. titu. 14. 7. parti. in uno tamen uidetur discrepare illa lex par. à iure cōmmuni in quantum requirit quinque capita in animalibus maioribus, putà in equis, bobus, uel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro si quis
14 commisit in hac ciuitate, uel loco aliquod furtum, & reperiatur sine auriculis, an illa sit sufficiens presumptio, quod iam hic, uel alibi commisit alia duo furta, ut sic possit cōdemnari ad mortem, tanquam famosus latro? & uidetur, quod sic. Primò quia in isto regno pœna abscissionis auricularum punitur pro secundo furto, ut supra conclusum est, ergo pro isto tertio furto possit furca suspendi. confirmatur etiam, quia præsumptio legalis est sufficiens ad hoc, vt per eā quis condemnetur ad mortem, ut in l. si hi qui adulterij C. de adulre. & notatur in l. absentem ff. de pœnis, & dicam latius infra ista repetitione. Secundò, & principaliter pro hac sententia, & conclusione considero nouam, & singularem legem partitam in l. 6. titulo 18. secunda partita, ubi dicit, quòd si miles furatur aliquam rem in castris, puniatur pœna abscissionis auricularnm, & manus dextræ, & si iterum postea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abscissio auricularum sit sufficiens præsumptio, ut possit ad mortem condemnari, cuius uerba sunt, O por que si aquel furtasse otra uegada que el furto e la señal le fuessen testimonios para darle muerte. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis præsumptio non sit sufficiens, ut fur, uel latro possit condemnari ad mortem, sed necessario requiritur, quòd uerificentur prima duo furta, quia abscisio auricularum potuit prouenire ex aliqua alia causa, uel facto inculpabili.

unde

unde non uidetur præsumptio sufficiens, nec concludens. item ēt, quia in criminalibus in quibus uenit imponenda pœna mortis, uel corporalis nō sufficit probatio præsumptiua, sed requiritur uera, & liquida probatio, ut in l. fi. C. de proba. & in l. singuli uniuersique iudices C. de accusa. cum similibus, & tradit plenè, & magistraliter Inno. Abbas, & com. doc. in c. afferte, & in c. quia uerisimile de præsump. item etiam quia in criminalibus nō sufficit adhuc probatio delicti, etiam constet delictum esse cōmissum, ut in l. 1. §. item illum ff. ad Sylla. & latius dicam infra ista materia, ergo necessario requiritur, q iudex huius ciuitatis, uel loci, ubi illud tertium furtum commissum est, mittat literas requisitorias ad alia loca, ubi priora delicta sunt cōmissa ad ea uerificanda, nec sufficit prædicta præsmuptio abscissionis auricularum. fateor tamen, q eo ipso, q reperitur sine auriculis erit sufficiens indicium, ut interrogetur de alijs furtis, & in quibus locis illa commisit, ut iudex reddatur certus, & possit mittere prædictas literas requisitorias ad ea uerificanda, & hoc casu si negaret, & nolit declarare, posset iuste torqueri, ut dicat, & declaret, & ita debet practicari à peritis iudicibus. nec obstat prædicta lex partitæ, quia dēt intelligi in terminis, & casibus, quibus loquitur scilicet quādo furtum est commissum in castris. itē etiā, quia ibi cōcurrit aliud signū, & indicium graue, scilicet abscisio manus.

15 Item quæro an inuentus in domo alterius, causa furandi, uel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet ni hil ceperit, nec furatus sit, possit puniri pœna furti? & breuiter, & resolutiue dico, q pœna ciuili pecuniaria non potest puniri, cum non reperiatur res furata, cuius duplum, uel quadruplum soluatur, tex. est in l. uulgari §. qui furti ff. de furtis, & ibi doc. sed bene potest puniri aliqua pœna corporali arbitraria, tex. est singularis in iure in l. sacularij uer. 1. ff. de extraor. crimi. & ibi notat, & commen. Bart. Alb. An. & com. doc. in d. l. uulgaris §. qui furti ff. de fur. Bal. in l. si quis non dicam rapere C. de episcopis, & cle. 2. col. 3. oppo. Arc. in l. 3. §. si rem ff. de acq. pos. in fin. & istum casum habui de facto, in quodam paupere qui in Platea publica huius ciuitatis uisus & repertus fuit mittere manus intra paliū alterius, quærens bursam, uel marsupiū, & cōpræhensus fuit, & pœna arbitraria punitur, quo casu, & pluribus similibus ille tex. & eius conclusio potest uerificari, & practicari.

16 Item quæro an receptans furē teneatur eadē pœna, qua ipse principalis? & breuiter, & resolutiue dico, q sic. tex. est formalis, & expressus in l. eos C. de fur. cuius uerba sunt, Eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conueniri, sed etiam pœnali actione potes. & hoc notat, & commendat ibi gl. or. Odofre. Bar. Cinus, Iac. Alb. Bal. Sali. Pau. Iac. de San. Geor. & com. alij docto. tex. in l. si quis seruum C. ad legem flauiā de Pla. tex. in l. pen. C. ad legem Iu. de ui. tex. in l. 3. §. non tantum ff. de incen. rui. naufra. tex. in l. unica in fine C. de crimine peculatus. adde tamen, q ista senten. & cōclu. uidetur dubia, quia tex. capitalis in d. l. eos tantum loquitur in seruo, filio, uel famulo, qui erant personæ subiectæ domesticæ, & familiares, qui facilius, & frequentius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptatores, & forte aliàs non committerent, unde uidetur q non procedat, nec habeat locū, qn fur, uel latro esset liber, & extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippo. de Mar si. in l. si in rixa ff. ad l. Corne. de sicca. 9. col. nu. 51. idē Hipp. in consi. 53. n. 21. sed certè superior sententia, & conclu. est uerior, & tenenda indistinctè, modò fur, uel latro sit seruus, uel familiaris, modò extraneus, quia in utroque militat eadem ratio, nec obstat si dicatur, q receptans delinquentem post delictum iam commissum, & consummatum, non tenetur eadē pœna qua principalis, sed mitiori arbitraria ut supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receptauit, & opem uel auxilium præstitit post delictum iam perfectum, & consumatum, sed in nostro casū delictum est in fieri, quia fur, & latro semper furatur, & est in delicto actuali, donec rem contractat, ut in l. inficiando §. infans ff. de fur. unde receptans

uidetur ei auxilium & fauorem præstare in ipsomet delicto, & nō postea, & sic merito eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Bar. in l. furtum. ff. de furtis, & ibi Ang. de Per. & comm alij doc. Alb. in d. l. eos. C. de furtis. Ang. de Mal. in parte & uestem cœlestem abstulit. 2. col. uers. quid si rem furatam, & ibi eius additionator, pro quibus ego alego & cōsidero expressam & notabilem legem part. l. 18. ti. 14. 7. parti. cuius uerba sunt, El y quantos dieren ayuda e conseio a tales latrones para fazer el furto o los encubriessen en sus casas o en otros lugares que deuen auer aquella misma pœna. aduertendum tamen q̃ ista sent. & conc. debet intelligi, quando quis receptat furem, uel latronem simul cū rebus subtractis, uel receptat & occultat ipsas res tantum, & in his terminis loquūtur iura superiora, & militat ratio superius assignata: secus tñ est si tantum receptauit ipsum furem, uel latronem, uel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum, quia tunc tātum haberet locum pœna simplicis receptatoris, de qua supra suo ꝓprio loco dixi. ita probat tex. formalis & expressus in l. 1. C. de his qui latrones &c. Et ibi cōmunis opinio, & declaratio doctorum, & certè est singularis, & necessaria declaratio in hoc art. & materia, circa quam uide etiam prag. fo. 92. quæ disponit, q̃ si quis emerit, uel alio quo uis modo recipiat res à seruo teneatur restituere domino, & tenetur pœna furti. Item addo, quòd prædicta debet intelligi, quando furtum est commissum contra uerum dñm, uel hæredem, qui iam adiuit hæreditatem, & apprehendit possessionem, secus uerò, si est commissum hæreditate iacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis & eius pœna extraordinaria, & restitutio rei, cum fructibus. tex. est in l. 1. & per to. ff. de cri. expila. hære. tex. in l. 1. & per to. C. e. ti. tex. in l. hæreditariæ cū tribus seq. ff. de furtis. tex. in l. si homo. ff. de usuc. tex. in l. 1. §. Scæuola. ff. si quis test. ius. esse in fi. tex. in l. aduersus C. fa. erci. tex. in l. 1. ff. de efracto. tex. in l. de his C. de furtis, & idē disponit lex. 21. ti. 14. 7. parti. Et adde q̃ istud crimē largo modo dicitur furtū ut probant prædicta iura, ex quo infertur, q̃ pœna corporalis imposita & determinata à iure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis. & per consequens sicut publicus, uel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis. ita sing. Bal. in l. de his. C. de furtis, ubi ualde commendat: dubium tamen est circa prædicta an in foro conscientiæ latro, uel alius cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam soluere in cōscientia ultra restitutionem rei, & certe dicendum est, q̃ non, nisi iam sit condemnatus per sententiam. ita Bal. in l. aliquod pauperibus. C. de episcopis & clericis. 4. col. q. 9. Anca. in regula possessor de reg. iu. in 6. 25. co. Sā. Tho. in 2. 2. q. 62. ar. 3. Fel. in c. 1. de const. 12. co. nu. 4. item etiam nisi pœna esset apposita ipso iure. ita sing. Abb. in c. 1. de const. 8. col. & ibi Fel. 12. col. & uidetur uera & tenenda per fundamenta eorū, licet contrariū teneat Summa angelica in 3. par pœnæ art. 3. & Summa Silue. 25. quæst. 10.

ANNOTATIONES.

a 1 ITa tenet & declarat Bar.] *Testatur hāc Bar. doctrinam receptam Cur. Iu. & qui eum refert Ant. de padill. in l. transigere nu. 105. C. de transact. Iul. Cla. in pract. §. furtum uer. item excusatur. qui uerè cum Fel.*

2 *in c. null, in. 5. de præsump. commune recenset ut coniecturæ, quæ hanc domini reò fauentis attestationem confirmant, iudicis arbitrio metiantur.*

b Tex. est in l. respiciendum. §. furta domestica.] *Videto hoc de tex. ac de eiusdem materia Ale. cons. 135. nu. 2. lib. 1. Cepoll. qui eum mirificè & non immerito laudibus effert in auth. Sed nouo iure nu. 54. C. de seru. fugit.*

Tex.

c Tex.est in l.3.& 4.C.de pat.pot.] *De harum legum materia agunt uidendi Alc.reg.1.præsump.3.Boer.Decis.275.nu.3.& doctissimus ac diligentissimus Pinel.in rub.2.par.nu.30.C.de bon.mat.& qui illas exemplo illustrat,ac multa circa huiuscemodi punitionis memoriæ perpetuò insculpenda docet Ann.Senec. de clement.c.14.cum sequentibus.*

d Contrarium est tenendum.] *Hæc contraria opinio non solum æquior,sed & uerior ac frequentius placita est,ut attestantur Ant.de padilla.in l.trāsigere nu. 12.C.de transa.Rolan.consi.51.ad fi.lib.1.& qui alios laudat Iul.Clar.in pract. §.furtum uers.sed an pro uno.quem etiam ad quæstionem subsequentem uideto. in uer.Sed pone,ubi latè multos cit.*

e Primus est quando quis commisit &c.] *Nescio quo pacto & noster Gomez.in*
1 *præsentia & Iulius Clarus in §.furtum uer.sed quæro diligenter de furum ac latronum pœnis agentes & supplicia etiam famosorum latronum persequentes nusquam meminerint gl.celebris in l.2.ff.arb.furt.cæs.quæ censuit famosos latrones non tantum furca suspendi debere,sed & illorum cadauera bestijs esse tradēda.quam gl.laudant post alios Ale.col.ult.Ias.nu.2.in l.2.C.qui testam.fac.pos. noster met Gomez.alia de re agens cum compluribus supra iste in trac.nu. 78.et 79.Gaspar Valascus in l.imperium nu.17.ff.de iurisd.omn.iud.sed certè quam-*
2 *uis gl.opinio recepta sit,tamen nec usu seruatur,nec iure usquam probatur si quidem l.capitalium §.famosos ff.de pœn.qua gl.nititur,uerba alternatim facit recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nōnullis uero magis arrisisse illos bestijs exponere iuxta l.ad bestias cum multis similibus,ff.illo tit.de pœn.quod acutè animaduertit Sebastian.Sap.in d.l.imperium nu.11.ff.de iurisd.*
3 *omn.iudi.quamobrem facilè & Gomez.& Clarus excusari poterunt,si sentētiæ & iniustæ & praxi improbatæ mentione chartas opplere noluerunt.quam nos tamen facere non recusauimus,nequis posthac in eodem luto hæreret.*

Emanuel Soarez à Ribeira.I.C.

DE INIVRIA.
Cap. 6.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eã facit pœna mortis punitur.*
2 *Iniuria fit alicui uerbo tantum & adhoc ut punia tur an requiratur quòd ille qui profert uerba iniuriosa uerum dicat adhoc ut puniatur.*
3 *Facto fit iniuria & qua pœna puniatur.*
4 *Quibus modis iniuria aggrauatur, & dicitur atrox.*
5 *Per quas personas fiat alicui iniuria.*
6 *An iniuria facta famulo, uel familiari uideatur facta domino.*
7 *Quæ sit pœna iniuriæ & an possit ciuiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.*
8 *Arbitrium iudicis an extendatur ad imponendam pœnam mortis.*
9 *An possit quis pro iniuria agere ad expensas & interesse.*
10 *Quæ actio põt cõpetere pro his dãnis & interesse.*
11 *Si offensus & iniuriatus remanet claudus, uel perpetuo debilitatus taliter, quòd non possit exercere officium qualiter per iudicem fiet æstimatio operarum.*
12 *Si offensò remaneat aliqua cicatrix an debeat illa æstimari.*
13 *Si offensus simpliciter remisit iniuriam gratis. An uideatur remisisse damna expensas & interesse.*
14 *Si ex iniuria illata sequatur mors an possit agere iniuriarum ciuiliter contra homicidam.*
15 *Quibus modis tollitur actio iniuriarum.*
16 *An offensor qui alteri iniuriam fecit possit petere ab offensò quod præstet sibi cautionem de non offendendo*
17 *Si offensus non possit inuenire fideiussores quid debet iudex facere.*

1 
CTAVO & principaliter dico, q aliud est crimen priuatum iniuriæ, pro cuius perfecta declaratione dico, q tripliciter potest alicui fieri iniuria: primo modo et scripturã, Secundo modo simplici uerbo. Tertiò modo facto, primo modo fit alicui iniuria per scripturam quãdo quis fecit & dictauit contra alium libellum famosum, in quo iniuriosa uerba & infamatoria sibi proposuit. tex. est in l. 1. §. si quis libellum, alias si quis librum. ff. de iniurijs. tex. in l. constitutionibus, eo. tit. tex. in l. unica. C. de famosis libellis, quo casu imponitur pœna mortis. tex. est in d. l. unica. C. de famosis libellis, & non solum hoc procedit, quando quis fecit, uel composuit prædictũ libellum, uerum etiam si dum esset positus ab alio in aliquo loco, illũ legit, & statim non abstulit, nec manibus lacerauit, sed ibi dimisit, & alijs manifestauit, quia præsumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo esse compositum. tex est in d. l. unica, & ibi commu. doc. & idem expresè disponit l. 3. tit. 9. 7. par. Vnum tamen est, quòd adhoc ut talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quòd in libello infamatorio contineatur delictum, per quod infamatus incurreret pœnam mortis, modo dicat uerũ, modo falsum, aliàs solum tenetur iudicis arbitrio. ita tenet glo. or. per tex. ibi in d. l. unica. C. de famo. libel. in glo. 1. & ibi Petrus, Cinus, Salice. Ang. & commun docto. & ita etiam expresse disponit prædicta lex par. ex quibus uidetur inferendum, quòd si probetur contra aliquem uidisse & legisse prædictum famosum libellum & non abstulit eum nec lacerauit, sed nulli manifestauit, quòd non tenetur prædicta pœna, sed certe ego eum punirem extra ordinem iudicis arbitrio.

2 Secundo modo simplici uerbo fit alicui iniuria, quando uerba iniuriosa & contumeliosa quis alteri dixit. tex. est in l. 1. uersi. iniuriam. ff. de iniurijs, tex in l. si non eõ uicij & quasi per totum, C. eo. tit. tex. in §. iniuria. Insti eo. tit. tex. in l. 1. titu. 9. 7. par. quod procedit nedum quando talia uerba iniuriosa proferuntur alicui præsenti, uerum etiam absenti. tex. est in l. item apud Labeoné §. cõuitiũ. ff. de iiu. cuius uerba sunt. Conuiciũ auté non tantũ præsenti, uerum absenti quoque fieri posse Labeo scribit, & idem

idem disponit prædicta lex 1.tit.9.7.par.

Dubium tamen est an hoc procedat modo ille qui profert prædicta uerba iniuriosa, dicat uerum, modo non. In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, ꝗ si iniuria uel conuicium, quod obijcitur, est tale, ꝗ expedit reipublicæ sciri, ut si quis dicat aliũ homicidam, latronẽ, uel delinquentẽ uel leprosum, uel simili morbo contagioso affectum, tunc si dicit uerum, non punitur, quia expedit reipublicæ, uel pro delicto puniendo, uel pro salute hominũ, ut à tali infirmo præcaueãt, ita probat tex. no. in l. eum qui nocentem. ff. de iniu. cuius uerba sunt, Eum qui nocentem infamauit nõ esse bonum, & æquum ob eam rem condẽnari, peccata enim nocentium nota esse, & oportere, & expedire. facit ẽt tex. in l. ita vulneratus, ver. cum nec impunita maleficia esse oporteat ff. ad l. aqui. tex. in l. licitatio §. sed ꝗ illicitẽ de publi. & uecti. cum simi. si uero dicat falsum punitur, si uerò est tale, ꝗ non expedit nec conuenit reipublicæ sciri, ut si quis vocat alium claudũ, gibbosum, ebrium, pauperem, uel quid simile, tunc modo dicat uerum, modo falsum, committit iniuriam, & tenetur, quia defectus alterius detegere iniuriosum, & inhumanum est, ut in l. 2. uersi. quid enim tam durum, tanq̃ inhumanum, &c. C. quando, & quibus quarta pars debe. lib. 10. & in expresso ita tenet, & declarat Petrus de Bella pertica in l. si non conuicii 2. col. C. de iniurijs, & ibi Cinus 3. col. 8. q. principali, Albe. 3. col. in medio uersicu. item quæro, Bar. in d. l. eum qui nocentem ff. de iniu. & ibi Ange. de Peru. & com. docto. Faber in §. iniuria, Insti. de iniu. 1. col. nu. 3. & 4. & ibi Ang. de Are. Platea, & cõ. doc. Abbas in c. fi. 2. col. num. 5. de iniuriis. Ex quo infero notabilem declarationem ad l. 2. tit. 9. lib. 8. ord. quod cauetur, ꝗ ille qui dixerit alteri aliquod uerbum iniuriosum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi si ut contradicat sibi, & dicat se mentiri, ut intelligatur qñ dixit falsum, secus tñ si dicit uerum, & expediebat reipublicæ sciri, qa nõ tenet̃ pena illius legis: si uero nõ expediebat reipu. sciri, ut in aliqbus uerbis, & exẽplis illius legis, tũc idistincte tenetur modo dicat uerũ, modo falsum. Itẽ adde, ꝗ ẽt ille qui aliũ maledixerit sine cã dr̃ cõmittere iniuriã: ita Boni. in trac. male. in rub. de pena blasphemãtiũ 1. col. in medio, & notabiliter Luc. de pen. in c l. oẽs C. de delato. 3. col. lib. 10. c aduertẽ dũ tñ, ꝗ licet ille qui dixerit alteri uerba iniuriosa q̃ conueniãt reipublicæ sciri puniat̃ qñ erãt falsa, & nõ uera, ut supra proximè dixi, tñ illud est uerũ, & dẽt intelligi qñ sciẽter & dolose illa dixit, & ꝓtulit, secus tñ est qñ ignorãter uel ex aliquo errore uel ignorantia ductus illa dixit, & protulit modo talis error uel ignorantia procesśit ex aliqua iusta causa, modo non. tex. est singu. in iure in l. igitur uersi. & generaliter ff. de lib. cau. & ad hoc summe notat, & commendat ibi Albe. & alij doc. antiqui gl. or. & ibi com. doc. in l. 1. ff. de abigeis gl. etiã or. in l. plagij la 2. C. ad l. fal. de plagia. & ibi Ange. de Peru. Sali. & Bart. in l. iuste possidet ff. de acqui. posse. fi. q. & ibi com. moderni. idẽ Bar. in l. 1. §. non autem ff. si quis testa. liber esse in fi. fi. col. Bald. in l. 1. C. ubi cau. status in fi. ubi dicit, ꝗ bona fides põt accusari ex iustis, uel iniustis, & temerarijs causis, & sequitur, & commendat Ias. in l. si quis id quod ff. de iurisd. omni. iu. 8. col. nu. 35. Ange. de Peru. in l. 1. §. hoc interdictum el 2. ff. de ui, & ui armata. confirmatur ẽt ex illa gl. sing. & or. in l. 1. uer. fi. ff. si quis ius dicen. non obtem. in gl. mag. in fi. quæ dicit, ꝗ si quis non comparuit citatus ex aliqua causa etiam iniusta excusatur. quam ibi notant, & eam dixit singu. Bal. in l. deberi C. de fideicom. liber. & ex prædictis in quæstione de facto dixi, & consului, quod cum quidam dixit, & affirmauit uidisse alium cum signo, & habitu hæreticorum, & errore ductus credens, ꝗ illud erat signum eorum, & fuit deceptus qui postea fuit ex hoc accusatus, & tandẽ fuit absolutus, quia ex errore, & ignorantia dixit, & non ex dolo uel malitia.

Tertiò modo fit alicui iniuria facto qñ quis pulsatus est ab alio manu, uel quolibet alio instrumento, uel domus eius per uim introitur ab alio, tex. est capitalis, & expressus in l. lex Cornelia de iniurijs, cuius uerba sunt l. Cornelia de iniuriis competit ei qui iniuriarum agere uolet ob eã rem, ꝗ se pulsatũ uerberatumve, domûve suam.

suam ui introitam esse dicat, tex. in §. sed & lex Cornelia insti. de iniu. tex. in l 6. tit. 9. 7. par. ubi ponit plura exempla, & adde quòd licet quis vere, & realiter alium non tangat nec percutiat, sed tantum admenauit, vel manus, uel instrumentum aliquod contra eum leuauit, committit iniuriam facti, tex. est singu. & vnicus in l. item apud labeoné. §. si quis pulsatus. ff. de iniu. Cuius uerba sunt, Si quis pulsatus quidem nó est uerú manus aduersus eum leuatæ, & sæpe territus est, quasi uapulaturus, non tamen percussit, utili iniuriarum actione tenetur, & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. dicens se nescire alibi, Albe. & illum reputat sing. & unicum Ang. de Peru, ibi. Ange. de Are. in tracta. male. in parte admenauit 1. co. & ibi eius additionator Ias. in l. 1. §. hęc autem verba. ff. quod quisque iuris. fi. col. nu. 15. Hippol. de Marsi. in l. is qui cum telo. C. ad l. Cor. de sic. 3. col. nu. 18. & idem disponit tex. in d. l. 6. in medio. ti. 9. 7. par. Quid autem si cum vellem offendere unú, alium iniuriaui an tenear? uide omnino in delicto homicidij.

4 Item adde quòd iniuria alicui facta, uerbo, uel facto aggrauatur, & pót dici atrox ratione ipsius facti, uel ratione personæ, uel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in se est magna propter atrocitaté, uel magnitudinem vulneris: ratione personæ, quando persona cui fit est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, uia publica, ecclesia, uel in præsentia iudicis, uel coram multitudine hominum, tex. est in l. prætor edixit. §. atrocem iniuriam. ff de iniu. tex. in l. apud labeonem §. hæc autem, uersi. quòd ait prætor, eo. ti. tex. in §. atrox. insti. de iniur. Cuius verba sunt, Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto, uelu ti si quis ab alio vulneratus fit, uel fustibus cæsus, uel ex loco ueluti, si cui in theatro, vel in foro, uel in conspectu prætoris iniuria facta fit, vel ex persona ueluti, si magistratus iniuriam passus fuerit, uel si senatori ab humili persona iniuria facta fit, aut parenti patronoque fiat à liberis, uel libertis. & idem disponit, & declarat l. 20. titu. 9. 7. par.

5 Item quæro per quas personas fiat alicui iniuria? & breuiter dico, quòd fit alicui iniuria quando immediate fit eius personæ. Item etiam quádo iniuria fit filio eius existenti in eius potestate. Item quando iniuria fit vxori eius. Item quádo fit seruo eius hoc tamen casu, quando est atrox iniuria, uel in contumeliam domini facta, tex. est in l. 1. §. item aut per semetipsum. ff. de iniu. Cuius uerba sunt. Item aut per semetipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas, per semetipsum, cum directo ipsi patrisa. uel matrisa. fit iniuria: per alias cum per consequentiam fit, cum fit liberis meis uel seruis meis, uel uxori nuruive, & ibi có mun. docto. tex. in l. item apud labeonem. §. prætor ait usq; in finem legis. eo. ti. tex. in §. patitur, & in §. seruis autem ipsis, insti. de iniu. tex. in l. 10. tit. 9. 7. par. item quando iniuria fit cadaueri, uel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex eius persona non defuncti, tex. in l. 1. §. quotiés. ff. de iniu. & ibi glo. ord. Bar. & communi. doctor. tradit etiam, & declarat Bar. in l. 4. §. cato. ff. de uerbo. obli. pe. col. nu. 31. & ibi moderni, & idem disponit l. pe. tit. 13. 1. par. quæ plus dicit, & extendit, nam de iure communi tantum hæres poterat hoc casu & accusare prædicta l. par. extendit ad consanguineos.

6 Dubium tamen est, an iniuria facta famulo, uel familiari dicatur etiam fieri domino eius? & dico quòd si in contumeliam domini fiat, potest agere iniuriarum, alias nó. ita probat tex. expressus in l. item apud Labeonem §. interdum, & in §. item si liberú hominem. ff. de iniu. tex. in §. sed si libero. insti. de iniu. & per ista iura, ita tenet Bar. in l. 1. §. fi. ff. de iniu. Cinus in l. si non conuicij. C. de iniu. 2. col. in fi. nu. 6. & ibi alij docto. Faber, & alij docto. in d. §. sed si libero, insti. de iniu. Innocen. in c. contigit de senten. excommun. idem Innocen. in c. dilectus 2. col. de appella. pro qua senten. & conclu. est hodie, no. l. par. leg. 10. titu. 9. 7. par.

Item etiam est dubium, an iniuria facta clerico, uel monacho dicatur etiá fieri ecclesiæ, uel abbati, ut possit agere actione iniuriarum? & dicendum est quòd sic, tex. est in cap. cum desideres. §. fi. de senten. excommu.

commun. ubi uide late doc. adde tamen 9 pater potest remittere iniuriam factam filio in potestate, inuito, uel ignorante filio, præterquam si pater sit uilis, & turpis persona, filius uero non, tex. est in l. sed & si unius. §. ait prætor, & in § sequenti. ff. de iniu. & ibi Bar. & commu. doct. facit etiam bonus tex. in l. fi. §. pe. C. de senten. pa. facit etiam doctrina singularis Bar. & ibi commun. doct. in l. 2. ff. de uulga. & pu. subsli. 4. col. in fine nu. 23.

7 Item principaliter quæro, quæ sit pœna iniuriæ in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quòd pro iniuria potest agi ciuiliter, uel criminaliter, & una uia electa, altera ipso iure tollitur, cum utraque tendat ad uindictam. tex. est in l. prætor edixit. §. post. ff. de iniurijs, tex. in l. quòd senatus, eo. ti. tex. in l. si quis iniuriam, eo. tit. tex. in l. fi. eo. tit. tex. in § in summa, insti. de iniu. Cuius uerba sunt, In summa sciendum est de omni iniuria eum, qui passus est, posse uel criminaliter agere, uel ciuiliter, & siquidem ciuiliter agitur æstimatione facta secundum quod dictum est pœna reo imponitur, sin autem criminaliter officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur, & utrobique commu. docto. & idè expresse disponit l. 2 r. titu. 9. 7. par. Ciuiliter agitur, quando ille qui passus est iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua æstimat offensam, & iniuriam sibi factam: ita probant prædicta iura supra proxime allegata, sed dubium est, an offensus debeat se referre ad damnum, dicendo, quòd potius uellet tantam quantitatem ex suo patrimonio, & substantia perdidisse, quàm illam iniuriam, & offensam recepisse, uel debeat se referre ad lucrum dicendo, quòd potius uellet desinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam iniuriam? & breuiter dico, quòd potest se referre ad quodlibet eorum. ita etiam probant prædicta iura cum simpliciter, & indistinctè loquuntur. & in expresso ita tenet glo. or. in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniurijs, & ibi Bar. Albe. Ang. & commu. docto. Cinus in l. si non conuicij. C. de iniurijs 4. col. 9. q. & ibi commu. doct. Sal. in l. atrocem, eo. tit. 2. col. nu. 5. & 6. Ange. de Are. in §. pœna autem, insti. de iniu. 2. col. & ibi Platea, & commu. doct. idem Ange. in §. 1. insti. de actio. 3. col. num. 3. & ibi Iaf. 8. col. nu. 5 1. idem Ang. in tracta. male. in parte nec non ad querelam, pe. col. & ibi eius additionator. Sed communis practica est, quòd referat se ad utrunque alternatiue, dicendo quòd potius uellet tantã quantitatem ex suo patrimonio perdere, uel eã dem desinere acquirere, quàm pati prædictam offensam, & iniuriam, unum tamen est, quòd iudex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam, attẽta qualitate iniuriæ, & personæ, ne alias odio, & passione præmotus modum iustum excedat, tex. est no. in l. cõstitutionibus in fi. tex. in §. pœna au tem insti. de iniu. facit etiam tex. in l. uideamus. §. pe. & fin. ff. de in litem iurando, tex. in l. sancimus. C. de iudi. & utrobique commu. docto & idem disponit præd. l. 2 r. titu. 9. 7. par. & sic ex prædictis resultat, & infertur, quòd uera, & notabilis practica sit, quòd actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam, & iniuriam sibi commissam, & attenta qualitate suæ personæ, & iniuriæ nollet eam recepisse pro tali quantitate, imo potius uellet ex suo patrimonio perdidisse, uel desinere acquirere, quàm eam recepisse, & hoc solenniter iurat, & conclusiuè petit reum aduersarium in ea condemnari, & sibi solui salua in omnibus moderatione iudicis, & ita communiter fit, & prædicatur. Criminaliter agitur quãdo offensus qui passus est iniuriam accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum uariæ, & diuersæ sint qualitates personarum, & per consequens uariæ, & diuersæ sint qualitates iniuriarum, non potuit à iure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria iudicis arbitrio imponenda, attenta qualitate facti, & offensæ, & personæ, & loci. ita expresse dicunt, & disponũt iura superius allegata, & prædicta lex partitæ, & nedum in hoc delicto iniuriæ, sed in omni alio delicto publico, uel priuato, in quo non reperitur à iure pœna determinata, imponitur extra ordinaria iudicis arbitrio attentis prædictis qualitatibus. tex. est capitalis, & expressus in l. hodie. ff. de pœnis. Cuius uerba sunt, Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam uult

nult sententiam ferre, uel grauiorem, uel leuiorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat, tex. in l. 1. §. expilatores uersi. idcirco ff. de effractoribus, & expilatoribus, tex. in l. lex iulia §. hodie ff. ad legem iuliam rep. tex. in l. 2. ff. de crimine stellionatus, & utrobique com. doc. ex quibus resultat consilium summè necessarium in conscientia, & iustitia, ut semper in delictis arbitrarijs, cum ex una parte uertatur periculum personarum, & alia graue præiudicium rei publicæ, iudex pœnam condignam imponat, & caueat ne cupiditate inanis gloriæ seueram sententiam ferat, uel iniusta, misericordia motus, leuiorem pœnam, quam delictum poscat, semper summum Deum nostrum præ oculis habendo: & in expresso istam sententiam, & doctrinam ponit tex. sing. & moralis in l. respiciendum ff. de pœnis, cuius uerba sunt. Respiciendum est iudicanti ne quid durius aut remissius constituatur, quàm causa deposcit, nec enim aut seueritatis aut clementiæ gloria affectanda est. Sed perpenso iudicio, pro ut quæque res expostulat statuendum est, planè in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. tex. in l. pe dius §. 1. in fi. ff. incendio, ruina, nauf. & de offi. præsi. ibi. Sed, & in cognoscendo nec excandescere aduersus eos, quos malos putat, nec precibus calamitosorum illacrimari oportet: id enim non est d constantis, & recti iudicis, cuius animi motum uultus detegit, tex. in l. 2. in fi. C. de cust. reorum, ubi iudicibus seruientibus imponitur freni temperies, nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita iudex in sententia, & punitione delictorum debet se continere, & temperare iuridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negocij imponendo, tex. in c. omnis 45. distin. cuius uerba sunt, Omnis qui iustè iudicat stateram in manu gestat, in utroque penso iustitiam, & misericordiam portat, tex. in cap. est iniusta 23. q. 4. maxime in fi. ibi nonne etiam cui uni indulget indigno ad prolapsionis contagium, prouocat uniuerso? facilitas enim ueniæ incentiuum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo tex. no. in l. prouinciarum C. de feriis, ubi dicit, quòd per punitionem delinquentium multorũ salus, & incolumitas procuratur, tex. denique no. in c. 1. §. 1. de re iu. lib. 6. cuius uerba sunt, Caueant iudices, & prudenter attendant, ut in causarum processibus nil vẽdicet, odium, uel fauor usurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmij iustitiam non euertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant æquo libramine, ut in omnibus quæ in causis agenda fuerint in concipiendis sententijs, & ferendis præ oculis habeant locum Deum, cõfirmatur auctoritatibus sacræ scripturæ Deuteronomij c. 1. audite illos, & quod iustum est iudicare, siue ciuis sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita paruum auditis, ut magnum nec accipietis cuiusquàm personam, quia Dei iudicium est, Leuitici c. 19. nolite facere aliquid iniquum in iudicio, omnia enim in regula, pondere, & mensura constituta sint, & Sanctus Augustinus lib. 12. de ciuitate Dei c. 4. & lib. 13. de trinitate dicit, iudices non habere potestatem extra limites iustitiæ legalis, & Hyero. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, ꝙ iudices ita uiolant leges absoluendo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Plasmistæ. Lætabitur iustus cum uiderit uindictam, manus suas lauabit in sanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, iudicem esse pestem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter in 2. 2. quæstio. 67. arti. 4. ubi dicit, ꝙ iudex non habet potestatem soluendi reum à pœna contra legesà superiore sibi impositas: unum tamen est, ꝙ inter ista duo extrema, non est tam graue peccatum declinare in defectũ, quam in excessus, quia minus distat defectus ex misericordia à medio iustitiæ, quã seueritas, ut ex sperioribus constat, debet tamen exercere iustitiam cum cordis compassione, & quadam mentis commotione de pœna proximi sui condolendo, tex. est in capitulo uera 45. distin. cuius uerba sunt, Vera iustitia compassionẽ habet, falsa uero dedignationem, & quamuis iusti soleant rectè peccatoribus indignari. Et

in

in tm̃ est uerū, q̃ in hoc delicto iniuriæ, uel quolibet alio, in quo pœna non est à iure determinata, poterit iudex imponere pœnā arbitrariā, ut possit illa extendere usque ad mortē, ista est gl. singu. & unica in iure in §. in summa insti. de iniuriis in uerbo. extraordinaria, & ad hoc eā ibi no. Ange. de Are. & reputat sing. Plate. 2. col. in fi. Bar. in l. fi. in fi. 2. lectu. ff. ubi pupi. educa. debe. Bal. in c. 1. §. iniuria 1. col. num. 1. de pace iura. fir. in usibus feudo. idem Bal. in l. fi. 1. lec. in fin. ff. de rerum diuisio. idem Bal. in l. 1. in fi. C. de his qui latrones occultauerunt, & illā gl. ad hoc reputat sing. Io. de Imo. in l. 1. ff. de pub. iud. 4. col. uer. quid autē si aliquo casu, ubi notabiliter loquit̃ idē Imo. in c. ex literis de consti. 3. col. in fi. n. 8. & ibi Abb pe. col. in fi. & cō. alij doct. Io. de Ana. in c. iquisitionis de accu. fi. col. & q. & ibi Feli. 5. col. nu. 10. Ange. de Are. in trac. male. in par. & ibi caput à spatulis amputetur pe. col. uer. quæro aliqua lege, uel statuto, & ibi eius additionator. Quod tn̄ intellige ꝓcedere in duobus casibus, primus est attēta qualitate alicuius grauissimi facti, ar. tex. in l. respiciēdū ff. de pœn. tex. in l. hodie e. ti. tex. in l. lex Iulia §. hodie ff. ad leg. Iuliā repetūdarū. tex. in l. prædius §. 1. ff. de incen. rui. nau. tex. in l. 1. §. expilatores uer. idcirco ff. de effractoribus & expi. & utrobiq; cō. doc. secundus casus est qn̄ pro simili delicto cōmisso solet dari & imponi in illo loco pœna mortis, ar. tex. in l. sacularij uer. hāc rē ff. de etraor. crimi. cuius uerba sūt, Hāc rē solēt ꝑsidesexe qui grauiter usq; ad pœnam capitis. tex. in l. 4. ff. de custo. reo. ibi ac nec consuetudo ostendit, q̃ certā formā hēat, & utrobique cō. dd. itaq; his casibus poterit iudex arbitriū suū extēdere usque ad mortē, & poterit uerificari illa gl. & eius cōclusio, nō uero alias, & in terminis ita tenet, & declarat Io. de Imo. in l. 2. ff. de pub. indi. 4. col. Bar. in l. fi. ff. de priuatis delictis 2. col. n. 3. Bal. in l. quicunq; C. de seruis fugitiuis 5. col. uer. scias ubi dicit, q̃ illud q̃ est cōsuetū fieri nō dr̃ arbitrariū, sed necessariū, An. de But. in c. de causis de offi. deleg. 1. col. n. 12. Ang de Are. in §. in summa inst. de iniu. idē Ang. de Are. in trac. male. in part. & ibi caput à spatulis amputet̃ pe. col. Platea in l. 1. C. de peti. bono. subla. lib. 10. Alex. cons. 111. pen. col. n. 6. 1. uol. con. Paris de Puteo in trac. sindi. fol. 206. uer. an si stat tū, facit ēt gl. or. in d. l. respiciendum ff. de pœn. gl. in l. hodie eo. tit. gl. in l. quid ergo §. pœna grauior ff. de his qui no. infa. dicentes, q̃ iudex in arbitrarijs semper dēt se referre ad id, quod fieri solet.

9 Itē adde, q̃ modo offensus qui recepit iniuriā agat ciuiliter, modò criminaliter ad uindictā, poterit ēt agere ad dāna expēsas, & interesse pro iniuria sibi illata, & sic poterit petere omnes sumptus, & expensas, quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum, & interesse, q̃ poterat lucrari, si talis iniuria non esset sibi illata: probat tex. notabilis in l. qui nomine ff. ad l. Corn. de fal. ubi habetur, q̃ ex quocunque delicto publico oritur accusatio criminalis ad uindictam, & actio ciuilis pro damno, uel interesse partis, & latius dixi supra in delicto homicidii, ergo eadē rōne idem est in delicto priuato. & in expresso ita probat tex. in l. itē apud Labeonē §. si quis seruo uerberato ff. de iniuriis, cuius uerba sunt, Si quis seruo uerberato iniuriarū egerit, deinde postea dāni iniuriæ agat Labeo scribit eādē rē nō esse, quia altera actio ad dānū ꝑtinet culpa datum, altera ad cōtumeliā, & ibi dd. tex. in l. qui seruū ff. de actio. & obli. & ibi gl. or. & cō. doc. tex. in l. dominū C. de iniuriis, tex. in l. & si quecunq; §. iniuriā ff. ad l. aquiliā, & ibi etiā gl. or. & com. doc. tex. in c. 1. de iniuriis, & dāno dato ibi, qui percusserit operas eius, & impensas in medicos, restituat, & ibi not. Inno. Io. An. & com. doc. ex quo infertur, q̃ si talis offensus erat officialis uel persona quæ suo labore, & industria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad operas quibus caruit, dum esset infirmus, & ad operas quibus cariturus est toto tempore uitæ suæ, si remanet claudus, uel debilitatus, & in expresso ita probat tex. in l. fi. ff. de his qui deie. uel effu. tex. in l. ex hac lege ff. si qua. pau. feci. d ica. tex. in §. ob hominem uero liberum Insti. de oblig. quæ ex quasi delic. nas. & utrobique communiter scribentes.

10 Dubium tamen est hoc casu quæ actio competat pro his damnis, & interesse, qa

ex hoc resultare possunt aliqui effectus, in modo agendi, uel in tempore, uel in natura actionis, & primo uidetur, quòd competat officium iudicis incidenter, argum. tex. notabilis in l. interdum, la ij. §. qui furem. ff. de furtis, ubi habetur, quòd in crimine furti potest agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipsam rem consequendam, quem tex. adhoc notat, & commendat ibi Bar. & commu. docto. & per illum tex. in nostro casu, & proposito ita tenet Ange. de Peru. in d. l. item apud labeonem. §. si quis seruo uerberato. ff. de iniu. Bal. in d. l. dominum. C. de iniurijs, Flo. in l. sed & si quæcũq; §. ad l. Aquili. col. nu. 10. & ita practicatur, sed ego teneo, quòd ista senten. & conclusio est vera in se, non tamen est dicendum, quòd aliud remedium non competat, quia sequeretur quòd finito, & extincto iudicio principali extingueretur, & tolleretur istud accessorium, si non esset petitum, argumento tex. in l. 4. C. depositi. Vnde aliter, & secundo potest dici, quod hoc casu competit actio ipsa iniuriarum, in qua potest grauius æstimari iniuria pro damnis, & interesse. & in expresso, ita uidetur tenere, & declarare Bar. in d. l. itẽ apud labeonẽ. §. si quis seruo uerberato. ff. de iniu, sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam quia si ageretur ciuiliter, & non fieret æstimatio damni, uel interesse non posset postea petere cum actio sit sublata. Vnde aliter, & tertio dicamus, quòd competit actio utilis legis aquiliæ. arg. tex. in l. liber homo. ff. ad l. aquil. Cuius uerba sunt, liber homo suo nomine utilem Aquiliæ habet actionem, & ibi notat glo ord. & commun. docto. & per illũ tex. ita tenet glo. or. Bar. & commu. docto. in l. qua actione. §. si quis in colluctatione, eo. tit. tenet etiam Oldra. Albe. & commu. docto. in d. l. item apud Labeonem. §. si quis seruo uerberato. ff. de iniu. Hostien. in summa de iniu. uersi. & qualis 1. col. in fi. Abb. & commu. docto. in c. 1. eiusdem tituli. Cinus, & magis commum. docto. in d. l. dominum. C. de iniu. glo. ord. in §. in summa, insti. de iniu. & ibi Platea. 2. col. in medio. Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & uidetur, quòd anno sicut ipsa principalis actio iniuriarũ, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio iniuriarum, sed alia distincta. s. legis Aquiliæ. unde uidetur, quòd duret 30. annis, sicut alia actio de iure ciuili. Vel aliter, & tertio ego teneo, quòd duret per 20. annos, argu. tex. in l. querela. C. de falsis. ubi habetur, quòd omnis actio, uel accusatio descendens de delicto etiam de iure ciuili durat tantum per 20. annos. ergo ista actio legis Aquiliæ pro damnis, & interesse, licet sit de iure ciuili, tantum duret per 20. annos, cum descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actione iniuriarum ad uindictam per lapsum anni remanet ista per 20 ad damna, & interesse.

11 Aduertendum tamen, quòd circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubiũ, si talis offensus ex iniuria sibi illata remanet claudus, uel perpetuo debilitatus, in aliquo membro, taliter quòd nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per iudicem æstimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breuiter, & resolutiue dico, quòd si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computatio secundum dispositionem, tex. qui est singularis, & unicus in suo casu, in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam, de quo latius dixi supra in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet uiuus cum membri abscisione, uel perpetua debilitatione, fiet æstimatio, & condemnatio, ut delinquens teneatur ei soluere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo uixerit pro illis operibus quibus cariturus est, & sic erit annua obligatio per sententiam iudicis ratione delicti ex iuris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem, tex. in d. l. hæreditatum cum possit fieri certa condẽnatio. & in expresso ita tenet, & declarat originaliter Azo in summa. insti. de oblig. quæ ex quasi delic. nas. fi. col. & q. Paris de puteo in tracta. sindi. fo. 200. in parte quia pluries 2. col. ubi dicit se ita practicasse in quæstione de facto.

12 Vnum tamen est, quòd si tali offenso remaneat

maneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens ex iniuria sibi illata: illa non potest, nec debet æstimari per offensum, nec iudicem tanquam damnum, uel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recipit æstimationem, ita nec cicatrix, uel deformitas eius, tex. est formalis. & expressus in l. fi. ff. de his qui deic. uel eff. Cuius uerba sunt, Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem. & adhoc notat, & commendat ibi Albe. Floria. & alij docto. tex. in l. ex hac lege. ff si quadru. paupe. feci. dica. & ibi Albe. & commu. docto. adde tamen quòd in muliere bene æstimaretur prædicta cicatrix, & deformitas, saltim qñ non est nupta, quia per hoc difficilius, & cum maiori dote inueniret maritum, cui nubere possit. istud est singulare uerbũ Iaco. de Raue. in d. l. ex hac lege, & ibi sequitur, & summe commendat Albe. qui sequitur etiam, & commendat Paris de Puteo in tractat. sindi. fo. 100. in parte quia pluries, & idem est in seruo, uel animali, quia in eis cicatrix, uel deformitas æstimatur, & consideratur, cum per eam minus ualeret, & minori precio uenderetur secundũ prædictos doctores, ubi supra. uerum tamen est, quòd eo casu, quo cicatrix, uel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus grauius æstimabit propter hoc iniuriam, & offensam suam, & similiter probus, & rectus iudex grauius condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attenta ista qualitate iunctim cum aliis, de quibus supradictum est, grauius fiet æstimatio, & condemnatio per iudicem, quod bene nota, quia sic alibi non uidebis declaratum.

13 Item adde circa prædicta, quòd si talis offensus simpliciter remisit iniuriam, gratis, uel precio, non uidetur remisisse damna, expensas, & interesse, quod ex iniuria sibi illata potest prætendere, sed tantum iniuriam, & pœnam ciuilem, uel criminalem vindictæ, nisi specialiter utrumque remittatur. cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, una ad pœnam, alia ad dãna, expensas & interesse, ut supra dictum, & conclusum est. ergo una sublata remanet alia. argum. tex. in l. si pro fure. §. 1. ff. de cō di. furti. tex. in l. si domus. ff de serui. urb. prædio. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bal. in l. si tibi decem 1. lectura §. 1. ff. de pactis, & ibi Alexan. 2. col. nu. 2. qui reputat singulare Iaco. de S. Geor. in fi. nu. 5. idem Bal. in c. 1. §. iniuria de pace iura. firman. 2. col. in usi. feu. idem Bal. ubi reputat notabile in d. l. si domus. ff. de serui. urba. præ. idem Bal in d. l. si pro fure. §. 1. de condi. furti. Specu in ti. de accusatore §. 1. 6. col. uersi. quid si uulneratus. Abbas Panor. in cap. 1. de iniurijs, & damno dato 2. col. uersi. ultimo, super tex. & ibi Cardinalis, Ancha. & commun. docto. Ange. de Peru. in l. sed si unius. §. si ante. ff. de iniurijs, Io. Fa. in §. fi. institu. de iniu. num. 3. Ias. in l. 1. 3. col. num. 16. ff. de pactis. ubi dicit, esse diligenter notandum, & in q. de facto mihi commissa, ita iudicaui, & practicaui.

14 Item adde, quòd si ex iniuria illata sequatur mors non potest agi actione iniuriarũ ciuiliter contra homicidam, quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex ius, uel accusatio ad uindictam, una iniuriarum, alia uero legis Corneliæ de siccarijs, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum ciuiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omnino, & præcise debet intentari accusatio criminalis, ex lege Cornelia, de siccarijs, propter homicidium ad uindictam publicam, quia alias fieret sibi præiudicium, cum utraque tendat ad vindictam. tex. est singu. & unicus in l. prætor edixit §. si dicatur. ff de iniu. Cuius uerba sunt, Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid nõ debebat permittere prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari, idemque, & si ita quis agere uelit, quòd tu uenenum dedisti homini occidẽdi causa. Rectius igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, & adhoc notat, & commendat ibi Bar. Alb. & doctores antiqui, & reputat ibi singu. Ange. de Peru. notat etiam, & commendat Bar. in l. nunquam plura. ff. de priua. delict. pe. col. nu. 6. idem Bar. in l. in eum de accusa. & ibi Ange. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infa. fin. col. in fi. Ang. de Peru. in l. una. C quando ciui. ac. cri. præ. 1. col. in medio, & ibi Sali. 3. col. & alij doct. Sal.

in l. 3. C. de lege Aqui. 1. col. Aug. de Ari. in addi. ad Ange. de male. in parte. nec non ad quærelam uersi. quæritur si actum fuerit, & illum tex. adhoc reputat singu. & uni cum Io. de Imo. in l. interdum. ff. de publi. iud. notant etiam, & commendant Canonistæ in c. de his de accusa. & hoc casu posset iudex ex officio reijcere libellum, ita Bar. in d. §. si dicatur in fi. nu. 5. & commu. doct. ubi supra. Sed aduertendum pro perfecta intelligentia, quia uidetur quòd ille tex. & conclusio non possit procedere, nec uerificari, quia eo ipso quòd offensus mortuus, & occisus est, finita est actio iniuriarū, quia ad ipsum non transit cum sit mortuus. Itē nec hæredes, quia actio iniuriarū, uel alia competens ad uindictā non transit ad hęredes, nisi decedat lite iam contestata, ut in l. una. C. ex delictis defun. cum simi. & latius dixi suo loco. Sed adhoc no. respondeo quòd ille tex. & eius conclusio, necessario debet intelligi, quando filiusfa. est offensus & occisus, uel seruus in contumeliam Domini, quia his casibus patri Domino quæritur actio iniuriarum, ut supra dictum est. unde licet filius, uel seruus sit mortuus ad huc durat actio iniuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio legis Corneliæ de siccarijs propter homicidium, sed his casibus disponit ille tex. quòd talis pater, & dominus non possit intentare prædictam actionem iniuriarum, quia fieret præiudi. accusationi l. Corne. de sicc. cum utraque competat ad uindictam. ita expresse tenet, & declarat glo. or. in d. §. si dicatur, & ibi Bar. & commu. docto. ex quo tex. no. potest inferri, quòd si offensus egit actione iniuriarum, & pendente processu sequatur mors, quòd amplius non debet procedi in eo per hæredes, sed iudex potest reijcere libellum, & iubere, ut procedatur in accusatione l. Cor. de sicca. ut latius dixi, & probaui supra in delicto homicidij. 5. q.

15 Item etiam quæro principaliter, quibus modis tolatur actio iniuriarum? & magistraliter, & resolutiue dico, quòd duobus. Primo modo pacto expresso. s. quando offensus gratis, uel pretio remisit iniuriam. tex. est in l. si tibi decem §. 1. ff. de pactis. Cuius verba sunt, Quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti, & ibi notat Bar. & com. docto. tex. ī l. si unus. § pactus ne peteret uer. sed si pactum. eo. ti. tex. in l. non solum. §. 1. uer si. proinde. ff. de iniuriis, Cuius uerba sunt, Proinde, & si pactum de iniuria intercessit & si transactum sit, & si ius iurandum exactum erit, actio iniuriarum nō tenebit. Secundo modo iniuria tollitur tacitè. s. præscriptione, nam si offensus intra annum nō egit actione iniuriarum ciuiliter, & criminaliter, lapsu temporis est præscripta illa actio, ut amplius non possit intentari. tex. est formalis, & expressus in l. si non conuitii in fi. C. de iniu. Cuius verba sunt, Cum iniuriarum actio annuo tempore præscripta sit, & ibi commu. docto.

Dubium tamen est, an actio iniuriarum quæ descendit de iure ciuili in tribus casibus. s. quando quis pulsatus, uel uerberatus est ab alio, uel domus eius per uim introita, quos ponit tex. in l. lex Cornelia. ff. de iniu. sit annalis, uel perpetua? & uidetur q perpetua, & sic duret per 30. annos, cū regulariter omnis actio de iure ciuili illo tēpore duret, ut in l. sicut in rem. C. de præs. 30. uel 40. anno. & in §. 1. insti. de perpe. & tempor. actio. & in expresso istam senten. & conclu. tenet glo. or. secūdū opinionem Mar. in d. l. si non conuicii. C. de iniu. & ibi Odofre. Pet. Cinus, Faber, Bal. Ange. Sal. glo. or. in d. l. lex Cornelia. ff. de iniu. in gl. 1. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quòd modo actio iniuriarum descendat de iure ciuili, modo de iure prætorio, semper duret anno, & non maiori tempore per tex. in d. l. si non conuicii C. de iniu. & ita tenet glo. ord. in l. 2. de cōstit. pecu. in uerbo 30 gl. in §. sed & l. Cornelia. insti. de iniu. in gl. 2. glo. in §. 1. insti. de perpe. & tempo. in uerbo constitutionibus in fi. Azo. in summa. C. de iniu. fi. col. nu. 26. Iaco. Butr. & alii docto. in d. l. si non conuicij. C. de iniu. pro qua senten. & conclu. est hodie lex pe. titu. 9. 7. par. Item etiam tollitur tacitè si offensus loquutus est cum offensore, uel cum salutauit, uel risit, lusit, uel comedit cum eo, uel alio simili modo pacifice, & iocose conuersatus est cum eo, quia per hoc tacitè uidetur remittere

tere iniuriam.ita probat tex.in l. non solū §.1.ff.de iniu.& ibi com.doct. tex. in §. fi. insti.eo.& ibi gl.or.Faber.Ange.Platea,& com.docto.tenet etiam Bal.& commu.moderni.in l.filio quem ff.de libe.& postu.idē Bal.in l.in ipsius.C.fami.ercis.Ias.in l.1.ff. de pactis 3.col.nu.15.idem probat, & disponit lex pe.tit.9.7. par. Quod intellige notabiliter, nisi ex quadam honestatis necessitate offensus hoc debuisset facere,ut si ambo fuissent inuitati,& positi ad unā mēsam,uel si simul receperunt pacem in ecclesia.ita tenet,& declarat Faber in d. §.fi. insti.de iniu.& ibi Ange.de Are.Itē etiam adde, quòd his casibus sublata iniuria, & eius actione, non censetur sublata actio, quoad damna, & sumptus, & interesse, ut supra proxime dixi.

16 Finaliter,& postremò pro complemento materiæ,quæro an offensor,qui fecit alteri iniuriam possit petere ab offenso, ut præstet sibi cautionem cum fideiussoribus de non offendendo?& breuiter, & resolutiue dico,quòd sic,quia regula, & doctrina iuris est, ꝙ quando aliquis timet offendi ab alio,potest implorare officium iudicis,ut illum compellat sibi præstare idoneam cautionem,& securitatem de non offendendo. ita probat tex.capitalis,& expressus in l. denuntiamus.uersi. nam si quis.C. de his qui ad eccle.confu.Cuius uerba sunt,Nam si quis aliquid contra legem à quibusdam æstimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum postulare præsidium,& ibi ad hoc notat,& commendat Cinus, Albe. Sal.Faber,& istam senten.& conclu. tenet Specu.in rubri. de diuersis cautionibus §. 1.2.col.uersi.quid si timeo nu.9.& ibi Ioā. An.Inno.in c.1.de officio delegat.1.col.in fi.n.6.Abb.in rub.de tregua,& pace 1.col. nu.2.& ibi notabiliter Fel.Bar.in l. qui bona fide §. qui damni.ff.de damno infecto. & ibi Imo.& commu.doc.idem Bar. in l. 1. C. in quibus causis coloni dominos accusare po.lib.11.Bal.in l.1.§.quies ff.de offic. præ.urbis.Hippolytus de Marsil.in leg. 1. §.præterea ff.de q.nu.45.ubi plenè loquitur.pro qua senten.& concl. facit tex. in l. illicitas §.ne potentiores ff.de offi.præsid. Cuius uerba sunt,Ne potentiores uiri humiliores iniurijs afficiant,neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes ad religionem præsidis pro uinciæ pertinet,& ibi plenè notat Bar.post Guiller.& antiquos. Tertio facit tex. in l. æquissimum ff.de usufru.ubi habetur ꝙ qsi super aliqua re,uel possessione speratur rixa,uel scandalum, iudex debet ex officio prohibere,ne partes ueniāt ad arma.Quarto facit tex.in l congruit ff.de offic. præsi. ubi habetur quod ad iudicis officium pertinet purgare prouinciam malis hominibus post delictum commissum, & eos punire. ergo eadem ratione debet obuiare, & prohibere delictum committendum.

Quinto facit text. in l. si super possessione.C.de transa.ubi habetur, quod si quis sperat uim sibi fieri super aliqua re,uel possessione,potest petere à iudice, ut prohibeat,idem probat tex.in l.fi.ff.de offi.proc.Cæsa. tex.in l.si seruus C. quòd cū eo. Sexto facit, quia si pro securitate rerum præstatur idonea cautio,ut in toto tit.ff.de dam.infect.ergo à fortiori pro defensione personæ, quæ cunctis rebus præferēda est. Septimo facit tex. in auten. de mandatis principum.§.deinde competens. colla. 3. ubi habetur ꝙ iudices maiores debent prouidere ne officiales,uel aliæ personæ lædāt subditos,& subiectos.Octauo facit tex.fin gu.in suo casu in c.literas in fi.de resti.spo. ubi disponitur, quòd propter sæuitiam uiri, quando mulier uiri similiter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium iudicis,& petere idoneam cautionē & securitatem de non offendendo,& si per hoc plene sibi nō est consultum, potest petere diuortium quo ad thori separationem & mutuam cohabitationem, & adhoc notat,& commendat ibi Abbas, & commun. doc.& eum reputat singu.& unicum.idem Abbas in c.1.de diuortijs, Quòd notabiliter extende,ut procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium sine causa,ita Bar.sing. in l.qui bona fide §.si quis iusta ff.de dam. infect.ibi alij do.Io.de Imo.in §. qui dāni infecti.eiusdē legis,Fel.in rub.de tregua, & pace §.qui temet 2.co.uer.8.declaratio. Secundo extende,ut talis offensus teneatdare prædictā cautionē, & securitatē pro se & cōsāguineis suis,amicis,& familiaribus

ita Bar. in d.l. illicitas. §. ne potentiores 2. col nu 5. post Guiller. ibi, Sal. in d.l. denunciamus. Bal. in l. 1. C. de episc. & cler. 2. col. uersi. 6. operatur. Feli. in dict. rubr. de tregua. & pace. 1. col. uersi. quinta declaratio. Tertiò extende, ut iudex ex officio suo ét parte non petente possit compellere partes inuicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica utilitas, sicut in puniendo delicto, postquã est commissum. arg. tex. in l. congruit. ff. de offi. præ. cum simi. & eorum quæ tradit Barto. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff de damno infecto. confirmatur per text. in l. 1. §. quies. ff. de offi. præfect urbis, ubi probatur quòd iudex debet subditos conseruare in pace, & rumores impedire, & subditos ad quiete viuendum non solum hortari, sed etiam cogere, nam plerunque status publicus ex priuato turbatur. & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. & alij docto. & in expresso ita tenet Alb. in l. æquissimum. ff de usufruc. quam legit. in §. præcedenti. Quartò extende ut possit quis ultra prædictam cautionem petere à iudice, ut sibi liceat ducere familiares, uel amicos, uel custodes armatos, pro sua defensione, argumen. tex. in l fi. C. de eroga mili. anno. libr. 12. per quem ita tenet Barto. in l. sanctum. ff. de rerum diui. idem Bar. in l. illicitas. §. ne potentiores. ff de officio præsidis 2. col. nu. 8. Sal. in l. denunciamus C. de his qui ad eccle. confu unum tamen est, quòd iudex nõ debet compellere partes prædictam cautionem, uel securitatem præstare in perpetuum, sed tantum ad tempus suo arbitrio moderandum, argu. tex. in l. 4. ff. de damno infecto, tex. in l. si finita, eo. tit. tex. in l. qui bona fide §. fi. eo. ti. quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam dominus eius non tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuam, sed temporalem, & finito tempore potest per iudicem renouari. probat etiam tex. in l de die. ff. qui satis. cogan. tex in l. 1. §. ait prætor. ff. de iure de li. per quæ iura, ita tenet Ange. Imo. Alex. & commu doc. in d. l. 4. ff. de dam. infe. Bar. in l. illicitas §. ne potentiores de offi. præsi. 2. col. nu. 7. Ange. & Imo. in l. pe. ff. de præto. stipul. Felin. in rubrica de tregua, & pace 1. col.

Aduertendum tamen, quòd est dubium notabile circa prædicta, si talis inimicus, of fensus non habeat nec inuenire possit talem securitatem, & fideiussores, quid debet facere iudex, & certè articulus est necessarius, & contingibilis. Sed in eo resolutiuè dicerem, quòd si ex qualitate personę uerisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem, & fideiussores, quia forte est aduena, uel pauper, tũc sufficeret dare iuratoriam cautionem, argu. tex. in auct. generaliter. C. de episc. & cleri. tex. in §. sed hodie insti. de satisda. tex. & ea quæ ibi notantur in l. sancimus C. de uerb. sign. si tamen uerisimiliter appareat posse prædictã securitatem, & fideiussores præstare, bene poterit incarcerari, donec eam præstet. & in terminis ita tenet Albe. in l. non est ueri simile. ff. quòd metus causa. Iaf. in l. sancimus. C. de uerbo. signi. si. col. confirmatur ex gl. singu. in l. 1. ff. qui satis. cogan. ubi dicit, quòd impotentia dandi fideiussores, quando res est dubia, probatur iuramento, & ita tenet, & declarat ibi Pau. Alex. & Ias. & ita sæpe dixi, & consului in personis pauperum. Et ex superioribus potest deduci, & inferri, quòd si aliqua meretrix, uel mulier inhonesta sit, & habitet in aliqua uia publica, uel uicinia ciuitatis, uel oppidi possunt alij uicini eius, petere a iudice, ut eam expellat ne occasione eius oriatur rixa, uel scandalum inter uicinos illo loco habitantes. & ne eos filios, uel familias eorum inficiat. & in expresso ita probat tex. in l. nullus. C. de summa trini. & fide ca. ubi habetur quòd hæreticus debet expelli de ciuitate, ne alios inficiat, & per eum ita tenet ibi Pau. de Cast. & Pet. de Vernia in addi. ad Laco. Bu. collectarius in c. propter de locato, 2 co. nu. 16. Cœpola in tract. de serui. 2. li. c. 5. & idem etiam est in leprosis, uel infirmis morbo pestilentiali secundum prædictos doctores, & ita dixi, & cõsului in quæstione de facto. in causa mihi commissa in hac ciuitate. pro quibus facit etiam bonus tex. in auten. de lenonibus. §. non enim permittimus, colla. 3.

ANNOTATIONES.

a QVANDO quis fecit,& dictauit &c.] *Videto hac de re Did.à Cou-*
1 *ruu.lib.1.resolut.cap.2.nu.6.uersi.2.pag.197.Placam lib.1. delict.c.*
3.nu.2.Iul.Clar.in pract.§.ult.q.68.uer.libelli famosi,qui insuper re-
cte cum multis extraordinarijs pœnis,duntaxat locum hodie ex usu esse asserit,
2 *& si reuera nihil ab ordinarijs statisque pœnis imminui deberet. quod enim tur-*
pius,fœdius,& quouis supplicio dignius, quam hominem absentem atque igno-
rantem sic calumnijs traducere, uel traductum atque ignominiæ nota conspurca
tum non tegere,non celare.sed potius indicare,ac pro uirili palam facere? quod
3 *autem noster Gomez.putat,eum etiam,qui tãtum libellos famosos legit,& si eos*
alteri non enunciarit,extra ordinem tamen puniendum esse,& falsum, & du-
riusculum arbitror.repugnat enim apertè l.illa 1.C.de fam.lib.& scita interpre
tum omniũ doctrina infligendã pœnã negans,ubi à iure expreßim non infligitur.
b Breuiter & resolutiue dico.] *Videto quæ hac de re memoriæ prodiderunt Plac.*
1 *delict.lib.1.c.1.nu.3.Alex.de Neuo consi.82.nu.5.Iul.Clar.in pract.§.iniuria*
2 *uer.item quæro.nec silentio prætereundum est,aut obliuioni tradẽdum, quod ele*
ganter,& acutè Horat.lib.2.Serm.Satyr.1.ad fi.sic inquit,

Si mala condiderit in quem quis carmina,ius est,
Iudiciumque esto,siquis mala:sed bona si quis
Iudice condiderit,laudatur Cæsare:si quis
Opprobriis dignum latrauerit,integer ipse:
Soluentur risu tabulæ,tu missus abibis.

Quam obrem quicunque nostram hanc opellam legis illum,precor, meum Ibim.
A.A.nequam,nepharium,impium, exlegem nebulonem conuitijs summis diue-
xatum abominare,execrare,ac diris,furijsque omnibus deuoue,quem hominum
opprobrium, uirtutis studiosorum infestißimum hostem ab hominum cœtu atque
adeo ab huius auræ uitalis, quam inquinat, conspectu Deus optimus maximus
quàm citißimè auerruncet.

c Aduertendum tamen,quòd licet.] *Vereor ne hæc nostri Gomezij, animaduer*
sio uera non sit,tũ,quod ex illa ingens cõuicijs aperitur fenestra, & uasta atque
improbabilis cõuiciatoribus defensionis suppeditatur ansa,tũ etiam quia apud
plærosque omnes interpretes receptum est nihil iniuriam inferenti profuturum
protestari se non contumeliæ,iniuriæve inferendæ animo id proferre, si ex alijs
coniecturis non idem probabiliter commonstrare poßit,ut est Bar.recepta doctri
na in l.si quis extraneus in princ.nu.3.& seq.ff.de acq. hære. quam frequenter
placitam attestantur Soc.consi.118.nu.5.lib.1.Iul.Clar.in pract.§.iniuria,uer.
sed pone,& est notab.tex.cum gl.in l.si non conuicij. C. de iniur.quocirca quæ-
uis causa ab hoc delicto,& eius pœnis excusare nec poterit,nec debebit. deniq;,
& delictum,quod exprobrauit, & palam esse reip.interest, ad pœnas fugiendas

probet omnino requiritur, ut constat ex Boer. consi. 4. nu. 36, in fi. & num. 46. & 48. & hæc probatio facilè eluderetur, si quæuis iusta, uel iniusta credendi causa illius uices expleret. Nec obstat l. igitur, uer. & generaliter. ff. de lib. causa. quia et lex illa nihil ad rem præsentem facit, & nihil in iure ineptius, ac perniciosius, quam ex singulari aliquo casu generalem regulam architectari. nec item obstat frequentius esse receptum, ut à dolo quæuis iusta, uel iniusta causa excuset, quod tradunt doctores à nostro Gomezio in præsentia laudati, & alij ab eodem Gomezio supra de contract. c. 6. nu. 2. uersi. 11. limita adducti, & grauissimus, ac doctissimus præceptor meus Arius Pinel. in l. 2. par. 2. cap. 3. nu. 18. ad fi. C. de rescind. uend. & tex. ille probari uideri potest, quia etsi dolus in hac specie abesse cēseri possit, culpa non abest, quæ meritis pęnis expiari debebit iuxta ueram, & receptam traditionem Bal. in l. si plagij nu. 2. C. ad leg. Iul. de plag.

d Constantis & recti iudicis.] Ex ijs planè confirmari potest commune interpre
1 tum dogma, quod & quæ in præsentia dicuntur, non leuiter etiam confirmat, cōprobat, atque illustrat, iudices tum uiros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum censeri debere. quod crebris scribentium suffragijs constabilitum affirmare ausim ex Alex. consi. 3. nu. 8. lib. 1. Paris. consi. 168. nu. 8. lib. 4. Ruin. consi. 63. nu. 1. lib. 4. Soc. Iun. consi. 7. nu. 23. & consi. 121. nu. 33. lib. 2. & ex plerisque omnibus interpretibus in l. continuus. §. cum ita. ff. de uerb. oblig. & in l. uir bonus. ff. iud. sol. quidquid contra garriat Ioan. Coras. lib. 4. Miscell. c. 22. quem, & meritò damnat Menoch. de arbitr. iud. in proœm. nu. 10. & manifestissimè conuincit sacrosancta à iustissimo Mose promulgata lex de iudicibus deligendis, & creādis subsequentia uerba ex persona soceri ipsiusmet Mosis prudenter, ac diuinè faciens Exod. c. 18. Ac, inquit, prouidēter seliges ex omni populo uiros fortes Dei optimi maximi timorem præ oculis semper habētes, ac tum ueritatis apprimè studiosos, tum ab auaritia, & æruscationibus alienissimos, quos constituas magistratus &c. Consonant quæ Plato, ac Cicero passim, & quæ eleganter alicubi Aulus
3 Gellius hac de re prodidere. nec quidquam obest, si forsan tales reapse nostra ætate rarissimi conspiciantur, qui tamen non pauci conspiciuntur, quippe quia de iure agitur, cui, & experientia non dissentiet, si homines administrandis magistratibus quærantur, ac donentur, non hominibus capessendi magistratus indulgeantur, uel diuendantur.

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE

DE CRIMINE STELLIONATVS

Cap. 7.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit crimen stellionatus.*



INALITER & postremò adde, quòd omnia prædicta delicta publica, uel priuata, sunt nominata, & specialia.
1 Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quæ comprehenduntur sub nomine, & crimine stellionatus. tex. est capitalis, & expressus in l. 1. & per totum. ff. de crimine stellionatus, tex. in l. 1. & per totum. C. eo. titu. & utrobique communi. doct. & adde quòd dicitur crimen stellionatus ad similitudinem cuiusdam animalis
a stellionis, quod a erat serpens varijs coloribus stellatus, & pictus. Sic delictum continet diuersa, & distincta facta propter maximam diuersitatem doli, quem homines in factis, & negotijs committunt, & cõmittere possunt. ita Odofredus in rub. C. de crimine stellio. & ibi commu. alii doct. & casus, & exempla in quibus quis committit istud crimen stellionatus, sunt sequẽtes. primus est quando quis rem suam alicui obligauit, uel hypotecauit, & postea scienter non certiorando de tali obligatione, uel hypoteca, sed eam dolose, & cũ calliditate dissimulando alteri obligauit. tex. est formalis, & expressus in l. 1. ff. de crimine stellio. & ibi communiter docto. tex. in l. 1. C. eodem titu. quod tamen limita, & intellige quando specialiter rem obligauit, uel hypotecauit prædictis duobus, secus uero si generaliter obligauit utrique bona sua, ut communiter fieri solet, quia tunc non incidit in aliquod crimen, quia quodammodo esset tollere commercium. Ita tenet solus Ang. in d. l. 1. C. de crimine stellio. sed certè salua eius pace, ego tenerem contrarium, quia in hypoteca, & alijs actibus ex quibus quæritur, uel confertur ius, tantum ualet generica dispositio, quo ad genus sicut particularis, quo ad speciem, ut in l. obligatione. ff. de pigno. tex. in l. fi. C. quæ res pig. obli. po. ubi fortius probat tex. quòd generalis est maioris potentiæ, quam specialis, cum extendatur ad bona futura, in quo ille tex. est singularis, & unicus secundum doct. ibi. quod intellige, quãdo res non sufficeret pro omnibus, secus alias, ita l. 7. ti. 16. 7. par. secundus casus, & exemplum est quando quis imposuit maius precium tritico, uel alteri rei, quàm ualeret communiter in subastatione publica, 2
uel quouis alio loco, ut carius aliis uenderetur, ita Bar. in d. l. 1. ff. de crimi. stellio. tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicuius generis, & bonitatis uendendam certo, & determinato precio, & postea ostendit sibi aliam eiusdem generis, sed non æquè, & similis bonitatis in substãtia. tex. est in l. 3. uer. sed & si quis ff. de crimi. stellio. & ibi commun. doctor. & probat prædicta lex partitæ. quartus casus notabilis, & genericus fit quando quis commisit dolum in præiudicium alterius in quolibet actu, uel contractu, quia ultra actionem ciuilem, quæ datur, & competit parti ad interesse per totum titulum. ff. & C. de dolo. tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, ut pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat tex. in d. l. 1. ff. de crimi. stellio. & ibi gl. ord. Bar. Albe. Ange. & commu. docto. & idem probat, & disponit lex 7. & 8. tit. 16. 7. par. ubi per te vide alia exempla usus criminis.

ANNOTATIONES.

a QVOD erat Serpens uariis coloribus.] *Plin. lib. 30. cap. 10. uafrum animal lacertæ haud dißimile, & guttis stellatis distinctum inquit, cuius etiam Apuleius Apolog. 1. & Colum. lib. 9. c. 7. meminere, illudq; instar reliquorum serpentium ueluti suum senium exuere in literas mittunt.*

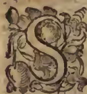
Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE EXILIO ET RELEGATIONE

Cap. 8.

SVMMARIVM.

1 *Si exilium imponitur, & non seruatur, qua pœna punitur.*
2 *An exilium tempus exilii censeatur perpetuum, vel interpollatum.*
3 *Si iudex imponit pœnam exilii dicendo, condemno Titium ad tempus simpliciter nulla facta mentione temporis pro quo tẽpore uideatur exulatus*
4 *Durante tempore exilii, an poßit iudex concedere licentiam redeundi.*
5 *Si exilium est impositum per iudicem ad beneplacitum. & uoluntatem suam, an mortuo iudice uel ab officio remoto censeatur reuocatum exilium.*



SED quia in delicto iniuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideo uolo istam materiam, & articulum notabiliter, & perfectè attingere, & declarare. In quo resolutiue dico, quòd aliquando &c.

1 Primò iudex imponit pœnam exilii ad certum, & determinatum tempus, & tunc illud debet condemnatus seruare adeo, quòd si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est, duplicatur sibi tempus exilii, quod superest. tex. est formalis, & expressus in l. aut damnum §. quisquis. ff. de pœnis. Cuius uerba sunt, Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit duplicato tempore damnari solet; sed duplicare cum id tẽpus oportet, quod ei superest cum fugit. sine illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit, & ibi adhoc notat, & commendat Bar. & cõ. do. facit tex. in §. temporales insti. de exce. & ibi glo. or. si uero per decennium sit exulatus perpetuabitur exilium: si uero in perpetuum sit exulatus, punitur pęna mortis, tex. est in l. relegatorum, uer. plane. ff. de inter. & rele. tex. in l. relegati. ff. de pœnis, & vtrobique commu. docto. & idem disponit l. 10. ti. 31. 7. par.

Et adde, quòd istud tempus exilii, semper censetur esse continuum, non uero interpollatum. argum. tex. in l. capite 5. ff. de adulteriis, tex. in l. relegati. ff. de pœnis, tex. in l. fi. §. quotiens. ff. de pub. & uecti. & in terminis, ita tenet gl. singu. & unica in rub. ff. de diuer. & tempo. præs. ubi ponit regulam, & doctrinam generalem, quòd in dubio omne tempus positum à lege est cõtinuum, & non interpollatum, quam ibi ad hoc summe notant, & commendant docto. & dicit unicum Imo. in cle. 1. de in integ. resti. 4. col. Phi. Fran. in c. 2. de tempo. ordi. lib. 6. similis etiam gl. est in c. 2. de tẽpo. ordi. li. 6. & ibi doct. tenet etiam Ange. de Peru. Phi. Decius, & moderni in l. si idẽ

cum

cum eodem ff. de iuris. omni. iudi. nec obstat tex. in l. Paulus §. fi. ff. de libe. cau. ubi habetur, q si dominus concessit libertatē seruo in uita, uel morte, si seruiat Titio per trienniū, & medio tēpore confugit, poterit complere illud triennium post reuersionem, & efficitur liber, imò etiam si dominus dicat, q seruiat per triennium continuum habet locū, & procedit illa dispositio, & adhoc illum tex. reputat singu. & unicum Roma. in l. fi. §. quotiens de publi. & uecti. 2. col. Ias. in l. si idem cum eodem ff. de iuris. omni. iudi. quia ad illum tex. dupliciter respondeo. primo modo, q procedit fauore libertatis: uel aliter, & secundo q post reuersionem debet per triennium seruire, in quo non computatur primum tempus. ita singu. tenet, & respondet Phi. Decius in d. l. si idem cum eodem ff. de iuris. omnium iudicum. pro qua sententia & resolutione facit tex. not. in l. cum hæres §. Stichus si hæredi ff. de statu. liberis. ubi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debe esse continuū, ex quo infero, q tempus carceris, quod ponitur blasfemanti per prag. 1. debet esse continuum. Item adde, q si transacto tempore exilij dubitetur an condemnatus illud impleuerit, uel non, ei qui asserit, proponit, uel deducit illud in iudicio causa intentionis suæ incumbit onus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fundat. ita probat tex. in l. si minorem C. de in integ. resti. & ibi com. doc. & in terminis ita tenet Bar. in l. relega. ff. de pœnis 1. col. & q. & ibi alij docto. item adde, q tempus quo quis exstitit in carcere non computatur in tempore exilij, tex. est in d. l. aut damnum §. quisquis ff. de pœnis, & ibi tenet Bart. & com. doc. item adde, q nedum iudex potest ponere pœnam exilij, sed etiam ex causa potest delinquentem condemnare, ut si in tali loco, ciuitate, uel domo. tex. est in l. fi. ff. de interdict. & rele. cuius uerba sunt, Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat, & ibi com. doc. item etiam potest condemnare, q non accedat uel trāseat per talem locum, uel uiam, ita probat tex. in l. mortis, uersicu. sunt autem ff. de pœnis, & tenet Barto. in l. quòd iussit ff. de iureiur. & ibi moderni.

3 Aliquando, & Secundò iudex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, cōdemno Titium in pœna exilij ad tempus nullo determinato tempore, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum. tex. est singu. & unicus in iure in l. siue præfinito. ff. de pœnis, cuius uerba sunt, Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennij tempora præfinita uidentur, & adhoc reputat singularem, & forte non alibi Bar. ubi notant, & commendant cæteri doctores, & illum tex. ad hoc reputat singularem, & unicum Bal. in c. ex literis de consti. pe. col. & ibi Feli. 6. col. nu. 6. Idem Bal. in l. 1. C. de postulando. 2. colum. in medio.

Aliquando, & tertio iudex imponit pœnam exilij simpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exalatus in perpetuum. tex. est qui sic debet intelligi in l. seruus C. de pœnis, & ibi adhoc notat, & commendat Pet. Cinus, Bar. Albe. Bal. Ang. Sali. & comm. doc. confirmatur, quia iudex, uel officialis positus ad beneplacitum in dubio censetur perpetuus, tex. est bene notandus i l. Iurisperitos ff. de excusa. tuto. facit etiā tex. in l. nisi finita. sufficit ff. de condi. indebi. & facit doctrina Bar. & cōis in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori ff. noui operis nun. 3 col. & q. unū tamen est, q in omnibus prædictis casibus, talis pœna exilij dēt intelligi intra terminum, & locum iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiam protulit, nō uero in alio, quod tamen not. intellige, & declara de loco, & iurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium, secus tñ est, si in ea haberet domicilium, ut si iudex domicilij & habitationis condemnauit eum in pœna exilij, quia poterit dicere, & declarare ut condemnat eum in pœna exilij à loco originis. item etiam iudex loci ubi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco, & iurisdictione ubi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis. tex. est ualde notabilis & quotidianus in l. relegatorum. §. intercede cū. §. se. ff. de interdictis & relegatis, & ibi notat Bar. & commu. do.

Item adde quod durante tempore exilij non potest iudex concedere licentiam redeundi, sed solus princeps. tex. est in l. relegati. ff. de pœnis in fi. Cuius uerba sunt, Et nemo potest comeatum, remeatumve dare, nisi imperator ex aliqua causa, & adhoc notat & commendat ibi Bar. Albe. & commu. docto. idem Bar. in l. centesimis §. fi. in fi. ff. de uerbo. obliga. & ibi Ias. fi. col. confirmatur, quia iudex postquam semel iudicauit functus est officio suo. tex. in l. index posteaquam. ff. de re iudicata. tex. in l. cum quæreretur eodem ti. tex. in l. Paulus la j. eo. tit. tex. in l. diui fratres. ff. de pœnis. tex. in l. 1. C. de senten. ex peri. reli. unde ex post facto non poterit sententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiam confirmatur per tex. singu. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstio. ubi habetur, quod si iudex condemnauit aliquem ad mortem, & post sententiam constet, & appareat de innocentia eius, non potest ipse absoluere, nec reuocare sententiam, sed requirendus est princeps, & adhoc notat, & commendat ibi Bar. & commu. doct. & dicit singu. Sal. in l. & si seuerior C. ex qui. cau. infa. irro. pen. colum. sed hodie in nostro regno ipse iudex potest absoluere, & sententiam propriam reuocare. ita probat lex 4. titulo 30. 7. par.

5 Aliquando, & quarto iudex imponit pœnam exilij ad beneplacitum uoluntatem suam, dicendo condemno Titium in pœnam exilij, donec uoluero, uel donec fuerit uoluntas mea. talis sententia, & condemnatio bene ualet. Sed dubiũ pulchrũ, & necessarium est, an mortuo Iudice, uel ab officio remoto, uideatur reuocatum exilium, & uidetur, quod non, imo quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argu. tex. in l. centesimis §. fi. ff. de uerb. obli. ubi habetur, quod in contractibus si actus, uel dispositio confertur in uoluntatem alicuius contrahentis per mortem, uidetur nolle, & sic contradicere, & sic sententia uidetur recipere istam significationẽ propter sensum uerborũ, Vel aliter, & secũdo uidetur dicendũ, quod talis pœna exilij sit ipso iure reuocata, & finita. primò quia quando uoluntas ponitur ad durationem, & perseuerantiam alicuius actus, semper illa uoluntas cessat, & finitur morte, tex. est in l. 4. ff. locati, ubi si quis locauit, uel in præcarium concessit alteri domum, uel rem, quoad, uel donec uoluerit, statim, quod moritur censetur nolle, & reuocare contractum, & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. Pau. Fulgo. & commu. doc. tex. in l. mandatum C. mandati. tex. in l. fin. ff. de solu. ergo in nostro casu, & q. eatenus durabit pœna exilij, quatenus durat uoluntas iudicis, sed illa cessat per mortem, ergo, &c. Tertiò pro hac parte facit tex. in l. 3. ff. de iudi. solu. ubi habetur, quod fideiussor, qui promisit soluere, quod iudicatum fuerit per certum iudicem, non tenetur soluere, quod iudicatum sit ab alio, imò, quod magis est hoc procedit etiam si iudicatum fuerit per iudicem appellationis. tex. est in l. cum apud ff. eo. tit. iudic. solu. quem ibi adhoc reputat singu. Bar. Pau. & com. doc. facit tex. in l. fina. ff. qui sine manu. ad liber. perue. ubi si quis uendit ancillam pacto apposito, ut emptor manumittat, quando uelit, dicitur uelle per mortem: si uero dicatur, ut manumittat quam primum possit modicum tempus spectatur, si uero simpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infra duos menses manumittere, & idem disponit l. 45. titu. 55. par. Quintò facit tex. in l. idem Pomponius scribit si frumentum ff. rei uen. ubi probatur, quòd declaratio animi est personalissima, & non transit ad hæredes, & ibi. notat glo. or. & com. doc. tex. in l. inter stipulantem §. si Stichum ff. de uerbo. oblig. & in expresso istam senten. & conclu. tenet. originaliter Petrus, in d. l. centesimis §. fi. & ibi Barto. pen. colum. & q. Ange. Imola. Pau. Ias. & commu. moderni Cyn. in l. fina. C. de contra. emptio. fi. col. & q. & ibi Alb. Bal. Sali. & alij docto. Sed his non obstantibus ego teneo tertiam contrariam sentẽtiam, imò. quod tali casu exilium non sit perpetuum per mortem iudicis, nec sit reuocatum nec finitum, sed duret exilium eo modo quo antea; & facultas, & uoluntas reuocandi transeat ad successorem in officio. Primò quia censetur idem tribunal, & iudicium, quod non spirat per mortem alicuius iudicis, sed transit ad alium, & primus iudex, qui posuit pœnam exilij ad beneplacitum, & uoluntatem

tatem suam non est usus ponere ad suam propriam, tanquam priuatam personam, sed tanquam publicam iudicis, qui secundum qualitatem delicti possit exilium extendere, uel contractare, & per consequēs talis facultas, & uoluntas debet trāsire in iudicem successorem in officio, arg. tex. in l. mortuo iudice ff. de iudi. tex. in l. proponebatur eo. tit. iuncta glo. ord. & commu. opi. tex. in l. meminisse ff. de officio procon. & lega. tex. in l. quod princi. ff. de lega. 2. tex. in c. quoniam cum Abbas materia de officio delegati, tex. in l. annua §. à Titia ff. de annuis legatis. confirmatur ratione, quia in dubio semper actus, uel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ proferentis, & non alias, ut in l. plenum §. æquitij ff. de usu, & habitatione, & ibi glo. or. & com. doct. Secundo principaliter pro hac mea sent. & opinione facit tex. notabilis in proposito in cap. si super gratia de officio delegati in 6. ubi disponitur, quod licet regulariter actus commissus iudici delegato, cesset, & finiatur per mortem delegantis, tamen si ille actus est accessorius, & executiuus ad ipsam causam principalem agitatam coram primo iudice delegante, non finitur, nec extinguitur eius morte. confirmatur adhuc ratione, quia licet morte mandantis expiret mādatum, tamen quando committitur, & mādatur executio accessoria alicuius actus principalis, non expirat, nec finitur morte. tex. est singularis, & unicus in l. fundi uenditor. §. fi. ff. de acqui. poss. quem ibi adhoc notat, & commendat Bar. & commu. doct. & reputat singularem, & forte non alibi Pau. de Cast. nec obstant fundamenta contraria, pro communi opinione adducta, quia procedunt, & habent locum, quando actus, uel dispositio ponitur in animo, & uoluntate alicuius priuatæ personæ, non uero alias, ut in nostro casu. nec obstat etiam tex. in l. 3. ff. iudicatum solui, quia loquitur in actu obligatiuo, ex parte personæ priuatæ proferentis, quæ expresse, & specialiter se retulit ad certam sententiam à certo iudice proferendam, & non fuit animus, nec uoluntas eius aliter obligandi, unde necessario ad aliud, non extenditur obligatio: secus uero in nostro casu, & quæstione, ubi actus fuit gestus à iudice tanquam à publica persona, & habuit respectum ad delictū & eius qualitatem, & in dubio eius uirtus, & effectus debet transire ad successorem in officio per fundamenta mea. & certe ista est uera, & iuridica opinio, & esset tenenda legendo, iudicando, & consulendo.

ANNOTATIONES.

a 1 ET illum tex. adhoc reputat sing.] *Extollunt etiam hunc tex. Plat. in l. nemo, nu. 6. & 8. C. de exact. tribut. Dec. in c. ex literis, nu. 10. de constitut. Ias. in l. 5. §. 1. nu. 38. ff. de re iud. & in §. curare, nu. 36. institut. de action. Ludou. Gomez. in §. quadam nu. 22. illo eo. tit. & certe tex. hic in l. fine*
2 *præfinito. 23. ff. de pœn. tùm singularis haberi debet, tum intelligendus omnino est, si uerum amamus, & iurisconsulti uerba contorquere, & ariolationibus fœdare nolumus, non solum cum iudex sententiam ita dixit, te ad tempus relego, seu in exilium damno, uerum etiam cum simpliciter absque ulla temporis mentione in exilium aliquem condemnauit, nec argumenta in contrarium adducta quidquam obstabunt, cum sit hic casus specialis. denique, & Accurs. & alij non Proletarij interpretes, sic etiam non semel sensisse uidentur, quidquid noster Gomez. aliter constituat.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE

DE CAPTVRA REORVM. Cap. 9.

SVMMARIVM.

1 *Antequam Reus capiatur An requiratur quòd cõstet uere & realiter delictum esse commissum.*
2 *In casibus in quibus debeant confiscari bona an debeat fieri per iudicem descriptio bonorum delinquentis.*
3 *An, & quando possit quis capere delinquentem propria auctoritate.*
4 *In alieno territorio non potest iudex capere delinquentem.*
5 *Si iudex sequatur delinquentem à suo territorio in aliud. An possit ibi iudex delinquentem personaliter capere.*
6 *In casibus in quibus iudex, uel officialis potest capere delinquentem licite eum potest occidere, uel uulnerare si se cum telo defendat.*
7 *Durante lite post publicatas attestationes si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam diffinitiuam a uinculis relaxari.*
8 *An reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari.*
9 *Si reus promittit sub certa pœna se præsentare infra certum tempus. An transacto illo termi. incidat in pœnam si non sit præsentatus.*
10 *Iniuste captus, & detentus, an possit semper appellare etiam post decem dies.*
11 *Si reus captus effugit à carcere, an uideatur confiteri delictum.*
12 *Si uxor maritum suum captum à carcere extraxit an aliqua pœna puniatur.*



VISA pœna cuiuslibet delicti, oportet uidere ordine, & utilitate qualiter perueniatur ad capturam ipsius delinquentis.

1 In quo articulo resolutiuè dico, quòd quando iudex uult procedere contra aliquem ex officio suo, uel ad petitionem partis per uiam accusationis, in primis oportet, quòd constet delictũ illud de quo intendit quærere, uerè & realiter esse commissum, & istud est capitale fundamentum totius iudicij, & ideo est bona practica, & consilium, quòd quando homicidium, furtum, uel aliud simile delictũ dicatur, & denuntietur esse commissum, iudex personaliter uadat, uel mittat officialem suum cum tabellione publico ad uidendum, & uerificandum hominem esse mortuum, uel furtum commissum, uel si tantũ est offensus, uel uulneratus, inquirat, & reddatur certus, quæ uulnera habeat, & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis. tex. est capitalis, & expressus in l. 1. §. item illud. ff. ad Syllanianum. Cuius uerba sunt, Item illud sciendum est, nisi cõstet aliquẽ esse occisum, non haberi de familia quæstionem. liquere igitur debet scelere interemptum, ut senatus consulto locus sit, & adhoc notat, & commendat ibi Bar. Albe. Bal. Ang. Rom. Cuma. Ioa. Igneus, & idem probat tex. in l. necessario. §. 1. eo. ti. tex. in l. inde Neratius. §. fi. ff. ad legem Aqui. tex. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstio. tex. in l. diuus Traianus. ff. de mili. testa. tex. in l. si is. §. si tu Titium. ff. de furtis. tex. in l. si quis legatum. uersi. cæterum. ff. ad legem Corne. de fal. tex. in l. eius qui delatorem. uersi. nec enim. ff. de iure fisci, tex. in l. 1. C. vbi causæ fiscales, tex. in l. 3. C. de assessoribus, & utrobique commu. docto. confirmatur, quia quando lex, statutum, uel dispositio se fundat in aliquo subiecto, uel qualitate, prius, & ante omnia, debet de illo constare, tex. est in l. 4. ff. de fideico. liber. text. in l. 1. §. prægnantem. ff. de uentre in posse. mitten. tex. in l. 1. §. hæc uerba. ff ne uis fiat ei, tex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iu. tex. in l. is qui hæres. §. si quis dubitet. ff. de acqui. hære. tex. in l. qui hæreditatem, eo. ti. tex. in l. hæres institutus, eo. tit. tex. in l. quidã. ff. de iure codi. tex. in l. si curialis. C. de epis. & cle. tex. in l. non ignorat C. qui accusa. non po. confirmatur etiam ex doctrina Bar. & communi. in l. in illa stipulatione

pulatione si calendis.ff.de uerbo.obli. iuncto tex. ubi dicit quòd ille, qui fundat se in aliqua negatiua, agendo vel excipiendo debet eam probare. & in expresso licèt nō ita bene fundent istam senten. & conclu. tenet Bar. in fi.ff.de q.1.col.nu.2.Bal.in l.si quando.C.unde ui.1.col.nu.2.Pau. & alij doct. in l.quotiens.§. si quis nomen.ff.de hære. insti.Bal.in c.at si clerici, de iudi.2.col.n.8.Ange.de Are.in tract.male.in parte fama publica præcedente, uersi.12.tu index sis bene cautus, Gandinus qui valde commendat in eodem tractatu in rubrica de præsump. & iudi.3.col. Paris de puteo in tractatu syndicatus in par.confessio 2.col. nu.5.Hippolytus de Marsil.in l.1.ff.de q.2.col.num.3.idem Hippolytus in sua practica.fo.2.2.col.idem Hippolytus in consilijs suis consi.8.& consi.12.& consi.14.& consi.40. Postquam uerò constiterit delictum esse commissum, & uerificatū sit per iudicem, ut supra proxime dictum est, iudex recipiet summariam informationem per depositionem testium, & diligētem inquisitionem, & ille qui reperiatur culpabilis, statim personaliter capiatur, & incarceretur secundum qualitatem personæ, & delicti. & in tali summaria deformatione nō debet pars, hoc est delinquens citari propter timorem fugæ, quia alias nunquam se quæretur captura, nec possent delicta puniri. ita probat tex.in l.nullus.C.de exhibē. reis, tex.in l.1.& per totū.C.de custo.reo. tex.in l.1.& per totum.ff.eo.tex.in l.1.& per totum, ti.29.7.par.& in expresso ita tenet, & declarat Sal.in d.l.nullus.C.de exhibendis reis 2.col.5.no.idem Sal.in l.absentem.C.de accusa.3.col.nu.9.Ang.de Are. in tracta.male.in parte iudex commisit, 2.col.uer.sed cauti iudices.Hippo.de Marsi. in sua practica.§.cōstante 1.col.idem Hippolytus in l.1.ff.de quæstio.4.col.num.1.

2 Item adde, quod in casibus in quibus uenit imponenda pœna confiscationis, debet per iudicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inuentarij,

a coram tabellione, ne bona a pereant, uel occultentur in damnum fisci, & si iudici uideatur, deponet ea penes aliquem tertium qui habeat custodiam, & curam eorum. &, ita quotidie fit, & practicatur. & in terminis, ita probat tex.in l.fi.ff.de requi.reis.& ibi notat Bar. & communiter doctores antiqui, tex.in l.1.C.eo.ti.& ibi notat, & declarat Sal.2.col.nu.5.tex.in l.si quis intra. C.de bonis prof.& ibi notat, & commendat Bal.Sal.& alij doc.in l.1.§.pe.ff.de uētre in posse.mitten.tex.in l.fi.C.de bonis uacan.lib.10.& ibi docto.tenet etiam, & declarat Bar.in l.post contractum.ff.de dona.fi.col.Platea in l.defensionis facultas. C.de iure fisci.lib.10.

3 Item adde, quòd nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi iudex, uel alius de mandato eius, ut hodie facit executor, & officialis publicus ad hoc & similia deputatus, tex.est in l.fina.C.de exhibendis reis. Cuius uerba sunt, Neminem in iudicio exhibendum esse præcipimus, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciauit. & ibi adhoc notat, & commendat glo.ord.Odofre.Pe.Cinus, Iacob.Bar. Albe.Bal.Ang.Sal.& commu.docto.quod intellige, quando est priuata persona: secus uerò si sit officialis publicus, quia ille talis capere pōt delinquentē, etiā sine mādato, si reperiat eum in fragranti delicto. argumento tex.in autēn.de defenso.ciui. §.audiens, colla.3.ubi habetur quòd iudex inferior, qui non habet iurisdictionem cōtra personam delinquētis, potest eum personaliter capere, & suo iudici præsentare. tex.in l.si quid.ff.de offi.procon.& lega. imo quòd magis est, iudex sęcularis, uel officialis eius potest capere clericum repertum in fragranti delicto, & suo iudici præsentare, per prædicta iura, & in expresso ita tenet Bar.in l.si quis in seruitute.ff.de furtis 2.col.& ibi Ang.de Peru.& alii doc. Bal.in auctēn.si qua per calumniam.C.de epis.& cler.2.col.n.4.idem Bal.in c.1.§.si quis uero, el j.de pace iura.firman.2.col.n.6.in usibus feudorum. Abbas in c.cum non ab homine.de iudi.4.col.n.15.& ibi communiter doct.idem Abbas in c.ut famæ de senten.excommu.& ibi commu.docto. Ancha.& alij docto.in c.2.de foro compe.Ange.de Are.in tracta.male.in parte fama publica præcedente 24.col.uersi.nono nota. Ias.in l.2.ff.de iuris.omni.iudi.5.col.num.16.& ibi alii moderni. imò etiam quod magis est, partes offensæ, uel ille cuius interest

rest, poterit capere delinquentem, in fragranti delicto, & ducere ad iudicem, argu. tex. in l. capite quinto ff. de adult. e. tex. in l. interdum la 2. §. qui furem ff. de furtis, per quæ iura ita tenet Bal. in d. l. fin. C. de exhiben. reis col. 1. nu. 1. imò adhuc, quod magis est, quilibet priuatus de populo potest capere delinquentem, & iudici præsentare si reperiat eum in fragranti delicto. ita Bal. in d. c. 1. § si quis uerò el 1. de pace iura. firman. 2. col. num. 6. idem Bal. per tex. ibi in l. nec timorem ff. quod metus causa, & ante eum idem tenet Bar. in l. cum eo. ff. ad legem Iuliã pecu. 1. col. in fine: dicebat tamen Floria. in l. 3. ff. ad l. aqui. hoc procedere, & esse uerum in delicto publico, non tamen in priuato, quia cũ non sit licita nec permissa accusatio cuilibet de populo, à fortiori non erit licita captura personæ, sed nihilominus teneo primam opinionem tanquam ueram, & æquã quia in punitione delicti etiam priuati uertitur fauor publicus, & iudex ex officio posset punire etiam non existente parte, ut suo loco dixi.

Item adde, ꝙ in aliquibus casibus, & delictis specialibus, potest quilibet priuatus capere delinquentem, etiam ex interuallo, licet non recipiat eum in fragranti delicto, quos casus, & delicta enumerat glo. ordinaria, & magistra. in d. l. si C. de exhiben. reis, & ibi commu doct. & enumerat lex 2. titu. 2 9. 7. parti. debet tamen iudici præsentare infra uiginti horas, aliàs cõmittit crimẽ priuati carceris. ita probat tex. in l. capite quinto ff. de adulte. & ibi not. & cõmendat gl. or. Bar. & commu. doct. probat etiam tex. in l. 1. C. de priua. carce. & ibi etiam notat, & commendat gloss. ordi. & commu. doc.

4 Item adde, ꝙ iudex, nel eius officialis, uel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio, imò si de facto sit captus ante omnia relaxandus est, & debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus naturali libertate, argu. tex. in l. fi. ff. de iurisf. omni. iud. & ibi expresse tenet, & notat Bald. 1. lect. fi. col. & alij doc. tex in l. quis sit fugitiuus §. item Celius scribit ff. de ædi. edic. & ibi not. Bald. Sali. & alij doc. facit etiam bonus tex. in l. à diuo pio §. sententiam Romæ ff. de re iud. ubi habetur, ꝙ iudex unius loci non potest facere realem executionẽ in bonis condemnati sitis in alieno territorio, nisi per literas requisitorias: ergo à fortiori non poterit facere capturam personæ. probat etiam tex. in auth. ut nulli iudicum §. si uero quis comprehensorũ col. 9. ubi disponitur, ꝙ si quis deliquit in uno territorio, & se contulit in aliud, debet iudex delicti petere remissionẽ eius per literas requisitorias, tex. in c. ex parte de uerbo. signi. & in expresso ita tenet magistraliter Bar. in quæstionibus suis q. 6. incipienti Lapus.

5 Pulchrum tamen dubium est, si iudex, uel officialis insequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit tunc ibi personaliter capere, & uidetur, ꝙ sic. argu. tex. in l. quod ait lex §. quod ait ff. de adulte. ubi probatur, ꝙ quando finis habet necessariã cãm cũ principio, attenditur principium, & non finis. & ad hoc summe notat, & commendat ibi Bar. & commu. doc. tex. in l. qui cum maior §. 1. ff. de bonis liber. tex. in l. damni infecti §. Sabini sententia ff. de damno infecto cum similibus, & isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet Ange. de Peru. in l. grachus C. de adulte. 1. col. nu. 4. Romanus in l. 1. §. occisorum ff. ad Sylla. pen. col. nu. 18. sed his non obstantibus contrariam sententiam, & conclusionem tenet Bal. in l. sicuti b §. Aristo. ff. si serui. uendi. & ibi Ang. Flo. & commu. docto. Ang. de Are. in tracta. malefi. in parte fama publica præcedente 6. q. principali. Ioa. Tierrus in tractatu de fuga 2. col. nu. 10. 8. nolu. & ista opinio est uerior, & tenẽda per fundamenta, & rationes eorum, & ita practicatur.

6 Item adde, ꝙ in casibus, in quibus iudex uel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, uel uulnerare, si telo se defendat, uel fuga, uel alio modo se subtrahat, argum. tex. ualde no. in l. si seruus C. de his qui ad eccle. confu. ubi habetur, quòd si seruus alicuius confugiat ad ecclesiã, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licitè occidi, & ibi ad hoc notat

&

& commendat Bar. Albe. Faber. Salice. & commu. doct. Bal. in fi. C. de exhiben. reis. Idem Bal. in l. nec timorem, ff. quod metus causa. 1. lectu. Iacob. & alij docto. Antiqui in l. 2. C. de his, qui latrones, uel alijs crimi nibus reos occultauerunt. Floria. in l. 3. ff. ad legem Aquiliam, Ange. de Are. in tractatu maleficiorum in parte fama publica præcedente. 18. col. uersi. uerum quia præcedentibus indicijs. ubi reputat singulare Hippolytus de Marsilijs in l. 1. ff. ad legem Cor. de Sicca. 8. col. nu. 78. Item adde, ꝙ carcer & uincula debent adhiberi secundum qualitatem delicti, & personæ. tex. in l. 1. C. de cust. reo. tex. in l. fi. C. de accusa. ibi habita tamen dignitatis æstimatione, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere iudex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilē, sicut plebeium, non ita senem, sicut iuuenem, non ita de die, sicut de nocte, quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inuentus, & sic qualitas eius totaliter residet in iudicis arbitrio, tex. est formalis & expressus in l. aut damnum, §. solent, ff. de pœnis, ibi. carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet, & ibi commu. doct. tex. notabilis, & expressus in l. 1. uers. interea. C. de custo. reo. cuius pulchra uerba sunt, Inter ea uerò reo exhibito, non ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis, qualitas postulauerit, vt excruciatio desit, & permaneat sub fida custodia. nec uerò sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce uegetari, idest subleuari, & ubi nox geminauerit, custodiam in uestibulis carcerum, & salubribus locis recipiatur. Et idem probat lex 4. & 6. ti. 29. 7. par. item etiam bonus iudex & custos carceris curā debet habere incarceratorum, ut habeant omnia necessaria, & nō deficiāt sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, ut cum nullo loquantur, ita probat tex. no. qui non ponderatur, nec à doctoribus allegatur in dicta l. 1. C. de custo. reo. in uersicu. illud, ibi, aut subtractos audientiæ longa tabe consumere, & in expresso ita tenet Hosti. in Summa de accusa. §. reo exhibito. 1. colum. uer. Masculi. Bonifacius in tractatu male. in titu. de carceribus priuatis. 1. col. uersi. & nota, quod est contra seueros iudices, qui contrarium faciunt. uerum tamen est, quòd si qualitas delicti, & personæ hoc exposceret, iudex posset pro eruenda ueritate, hoc facere. & ita practicatur per iudices peritos & expertos, qui à lege habet arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagationem adhibere, arg. tex. in l. congruit. ff. de offic. præ. tex. in l. de minore. §. tormenta. ff de quæstio. ibi & cognitionis subtilis diligentia affert.

7 Item adde, ꝙ si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à uinculis, uel carcere relaxari ante sententiam diffinitiuam. ita probat tex. singularis in l. nullus. C. de exhiben. reis in fine ibi, donec repererit cognitio celebrata discrimen, & ibi notat, & commendat Bal. 2. col. nu. 2. Salic.

c fi. col. in fi. & illum c tex. ad hoc reputat singu. Bal. in l. sed & si is, ff. de in ius uocando, 1. lect. & quæstione, post Iaco. quem allegat. idem Bal. in l. si quis post accusationem, ff. de testa. Alexan. in add. ad Bar. in l. 1. ff. de custo. reo. 2. col. Paris de puteo in tractatu syndicatus in parte licet dicatur. 2. col. Hippolytus de Mar. in sua practica. §. quoniam n. 49. idem Hippolytus in §. attingam, 2. col. nu. 16. glo. or. in l. 4. fo. ll. & illum tex. adhoc reputat singu. & unicum Roma. singulari. 490. & idem disponit l. 13. tit. 2. lib. 3. or. confirmatur, quia paria sunt, quòd in aliqua causa sit lata sententia, uel conclusum in ea, uel quòd sit facta publicatio, tex. est bene notandus in l. qui penè. uer. diuus, ff. de manumissionibus, & ibi ad hoc notat, & commendat Benedictus de Plumbino, & alij doctores, tex. in l. si rem quam, uersic. fina. ff. de euictio. & ibi docto. tex. in l. quamuis indubitati. C. de adulte. & ibi notat Bal. & alii docto. & tradit Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. posse. nu. 109. & 110. Item adde, quòd post quam delinquentes sunt incarcerati, debet custos, uel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, ætatem, & uarietatem delictorum iudici offerre, ut iudex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare,

terminare,tex. est in l.fi.C.de custo. reo.& ibi glo.or.& commu doc.& idem disponit lex.8.tit.29 7.par.sed hodie in nostro regno , tam in curia regali & in cancelaria regia,quàm etiam in omnibus ciuitatibus & locis huius regni communiter fit audientia publica cũ ipsis incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada,ut melius, & breuius causæ eorum diffiniantur, & ita fit in hac ciuitate Salmanticensi, in qua fit tribus diebus,ut expertus fui,& assistebam tanquam aduocatus pauperum.

8 d Item adde quòd d est pulchrum,& quotidianum dubium in materia , an reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari.In quo articulo breuiter, & resolutiue dico,quòd si ex tali delicto , pro quo est captus,ueniat imponenda tantum pœna pecuniaria,& non corporalis licitè & iuste potest sub fideiussoribus relaxari,tex.est in l. 1.ff.de custo.reo.& ibi Bar. & com.do. tex.in l.3.& 4.eo.ti.tex.in l si quis pro eo. §.fi.ff.de fidein.tex.in l.si à reo.§.fi.eo.tit. tex.in l.eos la.1.§.super his.C.de appella. tex.l.in minime.eo. tit. & utrobique com. doc.& idem disponit lex 10.tit.29 7.parti. & in tantum hoc est uerum, quòd si iudex hoc casu nolit recipere prædictos fideiussores,sed reum in carcere detinere , committit contra eum crimen iniuriæ, & tenebitur ei in syndicatu actione iniuriarum. argu.tex.in l.si uero pro condemnato. §.1. ff qui satisf.cogã.cuius uerba sunt, Qui pro rei qualitate euidétissimè locupletem , uel si dubitetur approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit iniuriarum actio aduersus eum esse potest. & adhoc notat & commendat ibi Bar. Ang. Pau. Alex. & communiter docto.si uerò uenit imponenda pœna corporalis,non potest nec debet relaxari sub fideiussoribus. tex. est formalis & expressus in d.l.3.ff.de custo. reo. ibi,nisi tam graue scelus ipsum commisisse constet,ut nec fideiussoribus nec militibus committi debeat,& ibi commu . doc.& idé disponit lex 10.tit.29.7. parti. Confirmatur, quia & si uelit non potest se obligare fideiussor ad pœnam corporalem , qua tenebatur ipse reus principalis,cum nemo sit dominus membrorum suorum, ut in l.liber homo.ff.ad l.aqui. si uerò de facto iudex relaxauit eum sub fideiussoribus, in casibus in quibus uenit imponenda pœna corporalis,tunc si certam pœnam pecuniariã promisit fideiussor, illam tenetur soluere, si uero nullam certam pœnam promisit,tenetur pœna pecuniaria iudicis arbitrio,nisi consuetudo tali casu certam pœnam inducat.ita probat tex.in dicta l.4.ff.de cust. reo.& ibi Barto.& communi . docto . & in effectu istam senten.& resolu. ponit Barto. & commun docto.in l. 1.ff.de custo.reo.Cinus,Salice.& commu.docto.in l.pen.C.de custo.reo.Azo. in Summa . eiusdem tituli in fine.glossa.Archi. & commun . docto.in cap.cum homo.23.q.5.Abbas,Anca.& alij docto.in rubri.de fideiu.Felinus in cap.fin. de accusa.Ange.in tracta.male.in parte fama publica præcedente. 10. quæstio. idem Ange. in parte pro quibus Antonius fideiussit.Gandinus in eodem tractatu fol.20. 2.col.Hippolytus in sua practica in parte attingam.1.& 2.col.Bonifacius in trac.male.in tit.carceribus.2.col. uersi. item nota. Pau. Grilan. in tractatu de relaxatione carceratorum . in rubrica de fideiussoribus reorum, Rodericus Soarez in legibus fori.fo. 109.

9 Dubium tamen est circa prædicta an in casibus in quibus reus captus potest sub fideiussoribus relaxari,si ipsemet reus , qui est diues promisit sub certa pœna se præsentare infra certum terminum,uel si non sit diues fideiussor promisit pro eo,an transacto illo termino, incidat in pœnam, si nõ sit præsentatus?& breuiter uidetur dicendum,quòd non,nisi infra terminum fuerit ille qui se obligauit monitus , uel requisitus ab ipso iudice,uel parte , cui fuit facta promissio , ut præsentetur . & adimpleat promissa . ita probat textus notab . in l. finali . C. ut intra certum tempus criminalis , quæstio terminetur , ubi habetur, quòd causa criminalis coram iudice tractata debet finiri , & terminari infra duos annos , alias iudex incidit in pœnam, de qua ibi.& tamen dicit ibi textus, quòd hoc debet intelligi ita demum si petatur à parte,ex quo tex. sumitur talis regula,& conclusio generica,ꝙ quando iudici imponitur pœna,si aliquid non fecerit infra certum terminũ,debet intelligi si

fuerit

fuerit monitus, & requisitus à parte, & ibi notant, & commendant commu. doct. simi lis tex. est in l. properandum §. sin autem utraque C. de iud. tex. in authen. hoc amplius C. de fideicom. tex. in l. debitoribus ff. de re iudi. tex. capitalis, & generalis in l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damno in fecto. Et in expresso, licet ista iura non alleget, istam sententiam, & conclusionem tenet Anto. de But. in c. pen. de iud. 2. col. nu. 11. & ibi Abbas Panor. pen. col. nume. 19. idem Abbas in c. finem litibus de dolo & contumacia pen. colum. num 34. Pau. de Cast. in rubri. C. quomodo, & quando iu. Alex. in l. properandum 2. colum. nume. 8. C. de iudi. Felinus in c. finautem de rescriptis 3. col. nu 4 Platea in l. pen. C. de annonis, & tributis lib. 10. 1. col. nu 4. Hippolytus de Marsi. in sua practica causarum criminalium §. nunc uidendum 2. col. uersic. qui mino. Pau. de Cast. in consilijs suis cō clusio. 166. Ias. in l. uniuersa C. de precibus imperato. offerend. 2. col. nume. 6. Hippolytus de Marsi. in rub. ff. de fideiu. 28. col. nu. 144. Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damno infecto 2. col. nu. 10. Confirmatur etiam ex illa singulari doctrina Innocen. in c. extirpandæ de præbendis 1. col. in medio, ubi dicit, ꝙ in dispositione negatiua adhoc, ut quis incidat in pœnā requiritur monitio iudicis, & ibi sequitur & commendat Hosti. pen. col. Ioan. An. fi. col. Card. 3. col. Anto. fi. col. Abb. fi. colum. Imo. 5. col. dicens, Anch. 2. col. ꝙ illa theorica, & doctrina alibi melius non inuenitur, & communiter alij doctores, Archi. in c. 2. 5. q. 1. Bal. Imola, & moderni in l. si mora ff. solu. mat. Alex. in l. ita stipulatus ff. de uerbo. obli. 4. col. nu. 13. additionator Ange. de Male. in parte quas si non soluerit 5. colum uersi. sed aduerte, Felinus in c. 2. de magistris 1. col. nu. 4. nec huic sententię & conclusioni obstat illa gloss. singularis in iure, iuncto tex. in l. 1. C. de his quibus ut indignis, ubi tenet, ꝙ si hæres non uindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere potuit, priuatur hæreditate. ex qua glo. colligitur notabilis theorica, & doctrina, ꝙ in factis, & delictis negatiuis, ad incurrendam pœnam sufficit, ꝙ labatur tantum tempus infra, quod commodè actus potuit expediri, & ad hoc illā glo. summe notat, & commendat ibi Bart. 2. col. num. 4. Pau. de Cast 2. col. nu. 6. Sal. 2. col. nu. 9. Alex: 2. col. nu. 7. Ias. 3. colum. num. 7. Iaco. de San. Geor. 2. col. nume. 12. Bar. in l. in cognitione ff. ad Sylla. & ibi Ro. & alij doc. Alex. in l. ita stipulatus, de uerbo. obli. 3. col. nu. 12. Felinus in c. 2. de magistris 2. col. quia respondeo sequentibus modis: Primo, ꝙ illa glo. debet intelligi in pœna quæ uenit applicanda fisco, cuius fauore committitur mora re ipsa, ab eo, qui non impleuit factum infra tempus, in quo commodè potuit implere. argu. tex. in l. in minorum C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, iuncta lege re spublica C. ex quibus causis maiores, & ibi sta gl. or. & commu. opi. in §. ex maleficijs insti. de actio. uersi. item mixta in uerbo indicium, & ita respondet Sali. in d. l. 1. C. de his qui. ut indig. Vel aliter, & secundo respondeo, ꝙ illa glo. & eius doctrina, & conclusio procedat, & habeat locum quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipso, ꝙ transiuit tantum tempus infra, quod commodè potuit facere, & non fecit. ita Pau. de Cast. in d. l. 1. C. de his qui. ut indig. Vel aliter & tertio respondeo, ꝙ illa gl. & eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, ut in uindicanda morte defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commodè posset, aliàs incidit in pœnam. ita Romanus in l. in cognitione ff. ad Sylla. Vel aliter, & quarto respondeo, quòd illa gloss. & eius conclusio concordet cum opinione Innocen. intelligatur secundum eam, ut utroque casu requiratur monitio, & post eam requiratur, quòd transeat tantum tempus infra, quod commodè actus fieri potuit. ita Alex. in l. ita stipulatus ff. de uerbo. obli. 4. col. Feli. in c. 2. de magistris 2. col. in fine. Sed certè neutra solutio mihi placet, nec concludit. Vnde aliter, & quintò modo illa gl. & eius conclusio potest intelligi, ut procedat, & habeat locum in amissione, & priuatione alicuius lucri delati, quod non consequitur hæres, nisi prius uindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod commodè posset. Doctrina uerò Innocen. & com-

minis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex suo patrimonio soluenda, quo casu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec ista solu. cōcludit, nec satisfacit, quia apertè est contra tex. in auth. de hære. & falci. §. si quis autem non implens colla. 1. & in d. authen. hoc amplius C. de fideicom. Vnde finaliter, & 6. potest dici, quòd gloss. & communis opinio in d. l. 1. procedat, & habeat locum quando ex tali negligentia, & omissione committit quis delictum ut in casu ibi proposito, quando hæres non uindicauit mortem defuncti: secus uerò alias, quādo nullum resultaret delictum, quia tunc requiritur monitio, & hoc est de mente Barto. in d. l. in cognitione ff. ad Sylla. Sed his non obstantibus in quæstione, & articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd si reus captus, uel fide iusso[illegible] eo promisit præsentare infra certum [illegible]um sub certa pœna, transacto illo termino, statim incidit in pęnam si non sit præsentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diē & pœnam, merito incidit in moram, & pœnam per lapsum eius, argumento tex. cui non potest responderi in l. magnam C. de contra. & commi. stipu. tex. in c. cum in cunctis §. cum uero de electione, tex. in c. 2. de conce. præben. tex. in c. licet canon de electione lib. 6. tex. in l. 2. C. de sponsali. & utrobique communiter doctores probat etiam tex. magis in specie in c. potuit de locato, & cōducto, ubi probatur, quod emphiteota, qui non soluit canonem, infra biennium, cadit in commissum, licet non fuerit monitus, nec requisitus, tex. in l. 2. C. de iure emphi. nec obstat tex. in d. l. fin. C. ut intra certum tempus crimi. quæst. termi. iuncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra iudicem, uel officialem, ut sententiam proferat, uel aliquem actum faciat infra certum tempus ad utilitatē partis, quia debet intelligi instante, & petente parte. Secus uero est in eo, qui proprio contractu, & conuentione astrictus, & obligatus est, se uel alium infra certum terminum præsentare, uel quid aliud facere, quia statim lapso termino, tenetur, & incidit in pœnam sine alia monitione, uel interpellatione, Secundo non obstat illa singul. doctrina, & conclusio Innoc. communiter recepta in c. extirpandæ de præbendis, quia dupliciter respondeo. Primo modo, quod ista promissio de præsentando, de qua loquitur quæstio nostra, non cōsistit in facto negatiuo, sed in affirmatiuo, quo casu non militat, nec loquitur illa doctrina Innocen. & ita ipse dicit, & declarat ibi. Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa doctrina, & conclusio Innocen. loquitur, & procedit, quando dispositio negatiua non habet diem nec certum, & determinatum tempus: secus uero si haberet, ut in quæstione nostra, quia tunc per lapsum eius promissor incidit in pœnam, ut iuribus supra per me allegatis, & ita etiam expresse dicit, & declarat Innocen. in d. c. extirpandæ de præben. 1. col. post medium. dubium tamen est circa prædicta, si reus captus sit relaxatus sub fideiussoribus, qui promiserunt illum infra certum terminū præsentare, uel quando per iudicem peteretur, & postea talis reus de nouo fuit captus, & incarceratus per iudicem, qui aufugit de carcere, & modo iudex petit à fideiussoribus, ut illum præsentent, uel soluāt pœnam promissam, an teneantur? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, & teneo, quod si talis reus postea fuit captus, ex eademmet causa, ex qua tenebantur fideiussores præsentare eo ipso remanent liberati, quia debitor excusatur, quando ab alio est facta solutio, argumento tex. in l. soluendo ff. de nego. gest. cuius uerba sunt, Soluendo quis pro alio, licet inuito, & ignorante, liberat eum. tex. in l. solutionem ff de solu. tex. in §. 1. inst. qui. mo. tol. obliga. tex. in l. cum seruum pecuniam ff. de uerbo. obli. si uero talis reus postea fuit captus ex alia diuersa causa, ut quia aliud delictum commisit, & aufugit à carcere, tunc fideiussores non remanent liberati, quia non est facta solutio debiti. cōsilium tamen est, quod hoc casu compareant dicti fideiussores coram iudice, & petant, & requirant, quòd habeant illum pro præsentato, quia nolunt amplius teneri ex sua promissione, quia tunc statim remanent liberati, licet postea aufugiat, quia illa protestatio,

testatio, & præsentatio uerbalis debet sibi prodesse, cum alia actualis, & realis non possit fieri, quod est notabile, & quotidianum in practica, & in expresso istam sent. & concl tenet Io. And. in addit. ad Specula. in tit. de accusa. §. sequitur 4. col. uersic. item quæritur. Ange. de Peru. in l. 2. §. qui exhibendi ff. de custo. reo. 2. col nu. 5. Barba. in rub. de fideiuss. 1. col. nu. 4. Hippoly. de Marsi. in rubri. ff. de fideiuss. 27. col. nu. 142. gl. or. ubi dicit habuisse de facto in l. 4 tit. 3. lib. 2. foro legis in uerbo opor. fiador.

10 Item adde, q̃ iniuste detentus, & incarceratus e potest semper appellare, etiam post decem dies a tempore capturæ, quia grauamen est continuum, & successiuum. ita singulariter tenet Bal. in l. 2. C. de epis. audi. 3. col. 2. q. idem Bal in l. 1. in fi. C. senten. rescin. non po. Pau. de Cast. in l. eum qui §. in popularibus ff. de iure iu. fi. col. & ibi Alex. fi. col. Ias. pen. col. idem Ias. in l. prætor ait §. fin. ff. de ope. no. nun. 3. col. nu. 9. Abbas, & alij doc. in c. ex parte el 1. de appella. doc. etiam in c. dilectus el 2. de rescrip. Ange. de Are. in trac. male. in parte quis iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iussit 3. col. uersi. quæro aliquis captus est Hippoly. de Marsi. in sua practica §. attingam 3. col. uersi. ulterius scias, & mecti habeas, &c.

11 Item f adde, q̃ si reus captus fugiat à carcere, uidetur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, ac si uere, & realiter probaretur delictum, tex. est singula. in l. pen. ff. de custo. reo. & ibi glo. or. in uerbo puniendi. Bar. Albe. Ange. & com. doc. Faber in l. ad comentariensem C. eo. titu. & ibi Salice. & alij doc. Spec. in titu. de præsump. §. species uer. uiolentia, Alb. & doct. antiqui in l. succurritur ff. ex qui. cau. ma. Ang. de Are. in trac. male. in parte fama publica præcedente 31 col. uersi. tertio quid & c. Bonifacius in eo. tractatu in tit. de carceribus 2. col. uer. item no. Ias. in l. admonendi ff. de iureiuran. 2. lec. nu. 141. & ante eum ibi Bal. 5. col. nu. 5. Roma. 12. col. nu. 70. idem Roma. in l. lege Cornelia, ff. ad Sylla. 2. col Feli. in c. nullus de præsump. 2. col nu. 3. Pau. Grillan. in trac. de relaxatione incarceratorum in rub. de Fuga incarcerati 1. q. 2. col. nu. 7. & 3. col. uersi. sequitur Io. Tierrus in tractatu de Fuga 2. col. uersi 3. & c. 8. nol. & idem expresse disponit lex 13. titu. 29 7. par. Quod primo extende, ut procedat, & habeat locum et si fuga, & effractura carceris non habeat cõsummatum effectum. ita probat tex. in d. l. pen. ff. de custo. reo. & ibi expresse tenet Albe. & Ang. de Peru. Secundo extendo ultra doctores, ut procedat etiam si talis reus fugiens sit innocens, & uelit probare contrarium, nam licet alias ficte confessus possit innocentiam suam probare, ut in l. fi. §. fi. ff. de bonis eorum qui ante senten. mor. sibi consci. & tenet Bal. in l. ita demum C. de procura. fi. col. & ibi alij doctores, tamen hoc casu talis reus fugiens non potest probare contrarium, sed dato, q̃ sit innocens, debet puniri eadem pœna delicti. ita probat tex. in d. l. pen. ibi, & quamuis innocentes ex eo crimine inueniantur, & idem probat prædicta lex partitæ. Sed certe iste uidetur dubius, & rigorosus intellectus, quia in criminalibus semper iura requirunt liquidam, ueram, & certam probationem, luce clariorem, ut imponatur pœna corporalis, ut in l. absentem cum ratione ff. de pœnis, & in l. singuli C. de accusa. cum simi item etiam, quia imo, & si quis uere, & realiter esset confessus delictum posset probare contrarium, & sic innocentiam suam, & constando de ea non posset puniri. tex. est formalis, & expressus in l. 1. §. si quis ultro ff. de quæstio. tex. in l. 2. C. de custo. reo. itẽ ẽt, qa si hoc esset uerum, frustra esset inuentus titulus de effractoribus, qui punit reos fugiẽtes à carcere. itẽ ẽt quia tex. in d. l. pen. dicit, & pcipit, q̃ talis reus fugiẽs grauius deinceps custodiatur, ergo si iã esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, unde põt dici, q̃ tex. in d. l. pen. ff. de custo. reo. intelligatur, q̃ reus captus puniaẽ pp suã effractionẽ carceris, licet delictũ principale nõ cõmiserit, sed innocẽs reperiatur: & cũ pœna effracturæ non sit à iure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps grauius custodietur pro delicto principali, & iste est uerus, & realis intellectus illius, tex. & idem probat tex. in l. prima ff. de effracto. & expillato. & in terminis postea

reperi,

reperi, quòd istum intellectum tenet Ioãnes Igneus in l. 3. §. subuenitur. ff. ad Syllanum. 70. unum tamen est, quòd dato, quod communis intellectus sit uerus, debet intelligi, quando reus aufugit cum uiolentia & effractura ostij, uel uinculorum, secus uero si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc leuius, & mitius punitur. tex. est in d. l. 1. ff. de effracto. & ibi communiter docto. item adde, quòd si reus captus fugiat à carcere, uel seipsum interfecerit, uel uulnerauerit, semper præsumitur dolo, uel culpa ipsius custodis, uel cõmentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officij assumpti teneretur ad custodiã, tex. est in l. fi. ff. de custo. reo. ibi, ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, testationibus id probandum est. & ibi ad hoc notat & commendat Albe. Ange. & commu. do. & per illum tex. ita tenet glo. ord. in l. cum ita legatur. §. species in gloss. 1. de legat. 2. & ibi communiter docto. Ange. de Are. in tracta. male. in parte fama publica præcedente 3. col. uersicu. secundo quæro. & ibi eius additionator. confirmatur, quia quando quis ratione officij etiam priuati tenetur custodire, ut argentarius, tabellio, pastor, uel similis non excusatur probando mortem, casum, uel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, uel culpa sua contigit, sed casu fortuito, tex. est in l. si quis ex argẽtarijs. §. prætor ait. ff. de edẽdo ibi. si naufragio, uel ruina, uel incendio, uel alia simili causa rationes perdidisse, se probat. & ibi Bartol. & communiter doctores. textus. in l. si quis fundum. §. imperator. ff. locati, & ibi gloss. ordi. Bar. & communiter docto. tenet etiam glo. ord. in d. l. cum ita legatur §. species. ff. de leg. 2. & ibi Bar. Bal. & commu. docto. quo casu talis custos, uel commentariensis tenetur eadem pœna, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit. tex. est in l. ad commentariensem, uersi. 1. C. de custo. reo. Cuius uerba sunt. Nam ipsum uolumus huiusmodi pœna consumi, qua obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit, & ibi notat, & commendat Pet. Cinus, Iacob. Bar. Albe. Bal. Ang. Sal. & commu. docto. Nec obstat, si dicas quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, uel quando ex præsumptionibus quis punitur, & non ex uera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis pœna ordinaria delicti, sed mitiori extraordinaria, argumento tex. cum materia in c. afferte. de præsum. cum simi. & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præsente tenetur talis custos ratione officij suscepti secundum docto. in d. l. ad commentariensem.

12 Quæ omnia uidentur limitanda præterquam si uxor, quæ nimis amat maritũ, mutatis uestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro graui delicto, exemit, & extraxit à carcere, imponendo ei suas uestes muliebres, & sumendo sibi proprias uestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti, nam attenta obedientia quæ debetur marito, & attento intẽso, & maximo amore, uidetur excusanda, saltim à pœna ordinaria, argumento tex. in l. liber homo, la ij. ff. ad l. Aqui. & in l. si is qui puteum. §. si tutoris. ff. quod ui aut clam. ubi habetur, quòd seruus, uel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam, & obedientiam debitam patri, uel domino, & istud delictum, uel mandatum de mutandis uestibus non censetur de atrocioribus, nec reperitur in iure cautum. confirmatur etiam auctoritate diuina, Genesis tertio. sub uiri potestate eris. & ipse dominabitur tibi. & in terminis ita tenet Florta. in d. l. licet homo. Paris de Pu. in trac. Syn. in parte. an si plures, fi. col. Pala. Rub. quem uide in sua repetitione. C. per uestras. de dona. inter uirum. & uxorem. fol. 30. 3. col. cum seq.

ANNOTATIONES.

a 1 NE bona pereant, uel occultentur.] *Videto hac de re omnino doctissimum,& diligentissimum Pinel.in l.1.2.par.nu.24. cum seq.C. de bon. mat. cui addes etiam de communi sententia dubitasse Ias.in l. si fideiussor.§.ult.col.2.n.28.ff.qui satisd.cog.& prudentissimi Pineli sententiam ample*
2 *ctitor, quamuis etiam nonnulli neoterici contrarium ex improbabili usu proponat. quod autem Accur. in l.1.in uerb. annotandus.ff.de requir. reis. existimat hanc bonorum descriptionem annotationem dici, falsum atque absurdum est. quãuis nulgus interpretum ubique id sectetur: est enim proprie adnotatio iudicis decretum in acta redactũ ad reum absentem requirendum, ut eleganter probat Frãcis.Duar.li.1.disput.c.8.cum quo facit l.pe.in prin.& l.ult.ff.de req.reis. ubi descriptio bonorum ab adnotatione disertè distinguitur.*

b Contrariam sententiam.] *Hanc etiam secundam, & contrariam opinionem sequuntur, & affirmant receptam Barb.consi.26.in fi.li.1. Aegid.Boss.in pract.in ti.de captu.nu.34.& Iul.Clar.in pract.§.ult.q.29.uer.ult.*

c Et illum tex.ad hoc reputat sing.] *Est certe notabilis, & apprimè aequitati, ac publicae utilitati consentaneus tex.hic, quem etiam celebrat Hippo.in l.unam. n.75.C.de rap.uirg.*

d Quod est pulchrum & quotidianum dubium.] *Videto hac de materia Matth.de Afflict.in constitut.Neap.rub.10.n.3.Rhoder.Soarez in allegat.uol.fo.693.quem laudat latè, & diligenter hanc etiam rem agens Iul.Clar.in pract.§.ult,q.46.uersi.plerumque cum sequentib.*

e Potest semper appellare.] *Idem affirmant Paris.in tract.de Synd. in uer. appellatio, Franc.in c.super eo.2.& cap.ex parte 1.de appellat.Nic.Ant.Grauat. Briaticensis uir & eruditionis, & doctrinae nomine, ac morum integritate mihi*
2 *charissimus in addit.ad praxim Vestrij li. 7.c.3.litera q.n.56.nec certè res haec ulli dubia esse debet cum generaliter receptum sit ubicumque in dies grauamen infertur, seu, ut doctores fantur, successiuum est grauamen, appellationis tempora proferantur, ac latissime dilatentur, ut asserit doctissimus, ac diligentissimus praeceptor meus Arius Pinelus in l.1.2.par.c.1.n.27.C.de rescind.uend.*

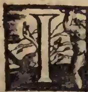
f Item adde quod si reus captus.] *Videto hac de re Boer.decis.215.nu.9.Duen.*
1 *Reg.393.Rolan.consi.7.nu.47.li.1.Iul.Clar.in pract.§.ult.q.21.uer. tertio autem modo, ubi non satis recte nostrum Gomezium allegat. nec enim Gomez.conclusioni communi reluctatur, sed tantum inquit probationem in contrarium non de-*
2 *bere excludi. qua in re certe multum cum illo facit aequitas, nec tex. in l.pe.ff.de cust.reor.quidquam aduersatur, quia uere de effractionis poena exaudiri debet, & l.ult.§.ult.ff.de bonis eorum qui ante sententiam, luculenter eandem promouet, probat, atque euincit sententiam.*

Emanuel Soarez à Ribeira.I.C.

QVANDO REVS GAVDEAT IMMVnitate ecclesiæ, & priuilegio primæ tonsuræ. Cap. 10.

SVMMARIVM.

1 *Quando reus gaudeat immunitate ecclesiæ.*
2 *Casus in quibus delinquens non gaudet immunitate ecclesiæ.*
3 *An quando delinquens gaudeat priu lego primæ tonsuræ.*
4 *Coniugatus an gaudeat isto priuilegio primæ tonsuræ.*
5 *Si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, & postea recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit cognoscere de eius delicto an ecclesiasticus.*
6 *Si aliquis fecit delictum cum clerico, an laicus gaudeat priuilegio clerici, vt iudex ecclesiasticus cognoscat de delicto laici.*
7 *Clericus primæ tonsuræ si declinauerit iurisdictionem iudicis sæcularis, an perdat officia et salia.*



TEM etiam vtiliter, & necessario quæro, an & quando reus delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ, vt ab ea nõ possit extrahi: & an & quando gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, ut per iudicem sæcularem non possit capi, & si de facto capiatur debeat ad iudicẽ ecclesiasticũ remitti.

1 Et in primo art. resolutiue dico, q regulariter oĩs reus delinquens gaudet immunitate ecclesiæ, ut ad eã confugiens post delictũ non possit ab ea extrahi. tex. est in l. præsenti. C. de his qui ad ecclesias cõfugiunt, tex. in c. sicut antiquus 17. q. 4. tex. in c. de raptoribus 36. q. 1. tex. capitalis in c. inter alia de immu. eccle. & idẽ disponit l. 2. tit. 11. 1. par. adeo q nõ põt per iudicẽ sæcularẽ inhiberi, ne sibi dentur alimenta, & oĩa necessaria. tex. in d. l. præsenti ibi, ut ei aliquid aut uictualium rerum, uel uestis negetur, aut requies. & idẽ disponit pdicta lex partitæ, q extẽde, ut procedat ẽt si fugiat ad clericum portantem per uiã corpus dñi nři Iesu Chři, quia ẽt gaudet immunitate ecclesię, licet iure expressum non inueniat. Primò quia est longe dignius, quàm ecclesia materialis. Secũdò, quia ecclesia habet hoc priuilegiũ pp ipsum Christum. & cõfirmari potest auctoritate euãgelica Matthęi cap. 9. ubi mulier quę patiebat̃ fluxũ sanguinis tangens fimbriã dñi nostri fuit salua. & his considerationibus ita determinat Hosti. Abb. & cõm dd. in c. sanè. de celebratione missarũ. Idẽ Hosti. in summa de immu. eccles. 7. col. n. 12. Imo. in clem. 1. de pœni. & remi. 2. col. n. 10. Summa angelica in par te immunitas. §. 28. Ioa. Tierrus. in tractatu fugę. 1. n. 8. in 8. uol. tractatuũ. Io. Fab. in §. fi. inst. de his q sunt sui, uel alie. iu. 2. co.

2 Quod tñ limita, & intellige. præterquã i casibus a sequentibus. Primus est, qñ talis reus delinquẽs sit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate ecclesiæ. tex. est in d. c. sicut antiquus 17. q. 4 tex. in d. c. inter alia. ibi. & hoc uerum est, nisi publicus latro fuerit. & idẽ disponit l. 4. ti. 11. 1. parti. aduertendũ tñ, q publicus latro dr ille qui in itinere publico, uel mari cõmisit furtũ, arg. tex. in l. capitaliũ. §. grassatores, & §. famosos. ff. de pœnis. quo casu aggrauatur pena, quia ut plurimũ tale furtum non perpetratur sine homicidio, ut in dictis iuribus, unde hoc casu propter grauitatem criminis, non gaudet immunitate ecclesiæ. ex quo deducitur & infertur, q si fur uel latro commisit simplex furtum in alio loco gaudebit immunitate ecclesiæ. & ita tenet Inno. & cõmu dd in d. c. inter alia. & probat tex. in c. de raptoribus 36. q. 1. ubi raptor mulieris gaudet immunitate ecclesiæ, qđ est grauius delictum, quàm rapere rem particularem bonorũ alterius, quod tñ intelligo præterquã si cõmisit tria, uel plura furta, quia tũc poltẽt extrahi de ecclesia, quia

per

per talem consuetudinem efficitur famosus.argu.tex.in d.§. famosos, & in aucten. sed nouo iure,iuncta glo. ordi. & commu. opi. C. de seruis fugi. Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus,depopulator agrorum,qui segetes,uel messes deuastat,tex.est in d.c.inter alia, & ibi commu.opi.docto.& idem disponit prędicta lex 4.ti.11. 1. parti. Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in graue damnum totius reipublicæ consumendo, & deuastando fructus terræ. ex quibus alimenta percipiuntur. unde propter grauitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit delictum in ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius. tex. est in aucten. ut liceat matri,& auiæ.§.quia uerò ita colla.8.Cuius ratio,quia non est æquum, nec iustum priuilegium, uel beneficiũ recipere ab ecclesia, uel persona quam offendit. Cuius uerba sunt, Non enim debent huiusmodi personæ in uenerabili loco munimen habere, quem ipsi per scelus proprium despexerunt. & ibi notat, & commendat Ange. & alij docto.tex.in c. fi. de immu. ecclesia. & ibi commu.doc.& idem disponit prædicta lex 4 ti.11. 1.parti. confirmatur etiam ex tex. cum ratione in l. auxilium §. in delictis.ff.de mino.Cuius uerba sunt, & nõ sit ætatis excusatio aduersus precepta legum, ei qui dum leges inuocat, contra eas committit.Et adde quòd hoc casu iudex sæcularis est iudex competens de tali delicto, non uero ecclesiasticus,ut probant prædicta iura,& in expresso ita tenet Bar. in l. si cui §.fi.ff.de accusa.1.col.nu.3.Sal.in auté. item nulla communitas.C.de epis.& cler. 1.col.n.4.Bal. in l. si quis in hoc genus eo. ti.2.col. nu. 2. Abbas qui bene declarat in d.c. inter alia,de immu.eccle.pe.col.n.29. & ibi commu.doc.idem Abbas in ca.fi.eo. tit.Ange.de Male.in parte scalis Sancti Petronij,& ibi eius additionator. Quartò limita,& intellige,quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad ecclesiam, secus tamen est si per iudicem, uel eius officialem ducatur ad carcerem, uel ad furcã per ecclesiam,uel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate ecclesiæ,quia ille transitus non est in consideratione cũ reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua,sed detentus,& oppressus à iudice, argumento tex. nota in l. si quis post hanc.C.de ædifi.priua. ubi habetur, quòd illud quod non potest tolli,nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliunde portari, licet transeat per illum locum prohibitũ, & adhoc notat,& commendat ibi glo. ord. Iaco.de Areti.Cinus,Albe.Bal.Ange. Sal. & commu.docto.Bar.in l.cætera §.sed & si quis in fi.ff.de lega.1. & ibi Moderni. & in expresso in nostra quęstione, & materia, ita tenet Archi.in c.sicut antiquus 17.q.4. Hippolytus de Marsi.in l.unica.C.de raptu uirgi.2.col.num. 115.Pala.Ru.ubi reputat singulare,& quotidianum in sua repeti.C. per uestras,fol.22.1.colum. Quinto limita præterquam si quis commisit homicidium uel delictum proditoriè,uel aleuose, quia tunc non gaudet immunitate ecclesiæ, ita probat tex.in c.1.de homicidio. Cuius uerba sunt, Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo auelles eum,ut moriatur.& ibi tenet gloss.ordi.Abbas antiquus,Innócen.Hosti. Cardi.Anto.Ana.& Felinus,Innocen.in c. inter alia de immuni.eccle.1.col. in fi. Faber in §.item lex Cornelia de sicarijs, in sti.de publi.iudi.& ibi Platea 2.col.Guido Papæ in decisionibus suis, decisione 121. ubi dicit, quòd in quæstione de facto, ita fuit consultum, & decisum per omnes auditores parlamenti, & ita etiam fuit iudicatum, & decisum in cancelaria de Valladolid. ab auditoribus regalibus contra quosdam ciues Zamorenses, qui proditoriè, & aleuose quendam decurionem occiderunt. & sic bene nota,quòd tantum ille qui casu,& impetu homicidium,uel delictum fecit, gaudet immunitate ecclesiæ, non uero ille, qui fecisset proditorie insidiose, uel aleuose. Sed aduertendum, quòd contraria opi.uidetur uerior,inio,ꝙ indistincte talis homicida,uel delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ etiam si proditorie, uel aleuose fecerit. Primo, quia tex.in d.c.inter alia.expresse, & generice disponit, quòd omnis delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ etiam si grauia delicta perpetrauerit.Secũdò,quia ille tex.specialiter excipit duos tãtũ casus, si sit publi-

ens latro, uel depopulator agrorum, ergo in alijs remanet firma regula in contrariũ. Tertio facit tex. in c. fi. co. ti. de immu. ecclesiæ, ubi alter casus excipit. & pbat aperte, q̃ ille, nec alter casus nõ cõprehendebatur in d. c. inter alia, & in terminis licet nõ ita bene fundet, ita tenet Abbas Panor. in d. c. 1. de homicidio. 1. col. nu. 1. & ibi Ioan. And. & Ancha. & ad tex. in d. c. 1. de homicidio potest responderi, quòd loquitur in clerico homicida, qui per hoc euellitur ab altari per depositionem ordinis, & beneficij, uel aliter, & secundo, quòd loquatur in laico, & in clerico, ut pro tali crimine euellatur ab altari, primo ab ecclesia per excõmunicationem, secundum prædictos doctores. Et certè in puncto iuris ista secũda opi. uidetur uerior, sed cum alia opinio contraria sit communis, non esset recedendum ab ea in iudicando, & consulendo, maximè q̃ continet æquitatem. unum tamen est pro declaratione prędictorum, quòd in casibus in quibus talis reus delinquens non gaudet immunitate ecclesiæ, non debet ab ea extrahi per iudicem laicum, sed per iudicem ecclesiasticum, qui postea debet tradere ipsi iudici laico. ita probat tex. in auten. si quis ei. C. de adulte. & ibi tenet Sali. 2. col. 6. not. & Augustinus in addi. ad Ange. de male. in parte in schalis Sancti Petronij, Ioãnes Tierrus in tractatu de fuga, 2. col. nu. 9. in secundo uero articulo, an &

3 quando reus delinquẽs gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem sæcularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad iudicem ecclesiasticum. breuiter, & resolutiue dico, quòd talis reus delinquens gaudet beneficio clericali, ut non possit conueniri coram iudice laico, sed corã iudice ecclesiastico, adeo quòd non possit huic priuilegio renunciare, quia introductum est in fauorem totius ordinis clericalis, tex. est capitalis, & expressus in ca. cum non ab homine de iudi. tex. in c. si diligenti, de foro compet. tex. in c. continua, & in c. placuit, & in c. clericum nullus, & in c inuiolata 11. q. 1. & quasi per totam illam causam, & quæstionem, tex. in ca. cum clericis, & in auten. statuimus. C. de epis. & cle. tex in auten. de sancti. episcopis. §. si quis contra colla. 9. tex. in auten. ut clerici apud proprios episcopos primum conueniantur per totam, collat. 6. cum similibus, & utrobique cõmu. docto.

4 Quod procedit etiam si sit coniugatus, dum tamen cum unica, & uirgine, non uero cum uidua, uel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem deferat, tex. est in c. unico de clericis coniugatis, lib. 6. adeo quòd non sufficit, quòd uir talem credebat, & reputabat, quando cum ea contraxit, si uere sit corrupta secundum communem opinionem, ibi. & tenet gl. or. & ibi docto. in c. nemo 32. dist. unde quando talis reus est captus à iudice laico, uera & communis practica est, quòd faciat comparere coram iudice ecclesiastico, & petatur inhiberi laicũ ante omnia, probando titulum clericalem & similiter quòd contraxit cum unica, & uirgine, & non corruptã, uel saltim quæ cõmuniter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex aduerso probetur contrarium secundum communiter doctores in d. c. unico, & probat tex. expressus in ca. si iudex laicus, de sen. excom. lib. 6. Dubium tamen est si prius ipse deflorauit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat priuilegio? & dicendum est, quòd sic. & ita tenet glo. or. & commu. docto. in d. c. unico Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens coniugatus, uel non, debet portare, & deferre habitum clericalem, & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, alias non gaudebit tali priuilegio. ita disposuit Alexander Papa in Bulla, super hoc catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata in pragmatica. 21. cũ seq. lib pragmaticarum.

5 Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens tempore commissi delicti nõ erat clericus primæ tonsuræ, postea uero recipit primam tonsuram, an iudex laicus possit, & debeat cognoscere de eius delicto, an uerò iudex ecclesiasticus? & resolutiue dico, quòd iudex laicus, quia in delictis, quo ad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non uero tempus sententiæ. tex. est not. & expressus in l. 1. ff. de pœnis, & ibi notant, & commendãt dd. probat etiã tex. in l. iniuriarum ęstimatio. ff. de iniurijs. ubi habetur, q̃ si quis passus est iniuriam ab alio,

alio, & postea uilior, uel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimatione iniuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ iniuriæ, facit etiam tex. in l. doli. §. fi. ff. de seruo corrupto, tex. in l. si quis de curia uersi. fi. C. ad l. Corn. de falsis, ubi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, uel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum nõ excusat à pœna, uel tortura, & ibi notãt & commendant do. quod reputo notabile.

9 Item quæro si reus merè laicus commisit delictum cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cuiuslibet ordinis, vel cum alia persona priuilegiata, gaudet priuilegio clerici socij sui, vel alterius personæ taliter, quod uterque debeat conueniri coram iudice ecclesiastico, uel iudice personæ priuilegiatæ? & uidetur, quòd sic. Primò ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, si uariæ, uel contrariæ sententiæ proferantur. arg. tex. in l. nulli. C. de iud. & in l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. Secundò quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignũ. tex. est in c. quod in dubijs, uersi. fi. de conse. eccle. uel alta. tex. in c. sacris de sepulturis, tex. in c. non æstimemus. 13. q. 2. tex. in c. per tuas de arbitris, tex. in l. quæ religiosis. ff. de rei uen. tex. in l. si alient, ff. de solu. tex. in l. eũ qui ædes, ff. de usuca. tex. in l. si communem. ff. quemad. serui. ami. & facit gl. no. & or. in c. si. §. fi. de iure patro. lib 6. & doctrina Bar. & communis, in l. præcipimus. §. eodem obseruando. C. de appella. & faciunt ea, quæ latè accumulat Georgius Natan. in c. quamuis pactum de pactis in 6. 53. col. & Ias. in l. si emancipati. C. de colla. 3. col. nu. 5. Tertiò facit tex. bene ponderatus in l. utrum. ff. ad l. Pompe. de parri. ubi habetur, quod si filius cum extraneo occidit patrem, uterque tenetur pœna parricidij, quem tex. in suo casu reputat ibi mirabilẽ, & unicum Albe. Quartò facit tex. in l. fi. C. de accusã ubi disponitur, quòd confessio quam facit reus captus de socio criminis, non ualet, quia forte dolose & falso hoc assereret, ueniam delicti sperans, ex persona nominati, ergo aperte uult, quod si uerè essent socij criminis, & probaretur, gauderet unus priuilegio alterius. Et in expresso, licet nõ ita bene fundet istã sent. & con. tenet Soci. in l. cũ senatus. ff. de rebus dubijs. fi. co in fi. & dicit ita fuisse obtentum in practica in q. de facto, & esse bene notandum pro liberãdo amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Soc. in c. 2. de mutuis petitionibus. 15. nu. 30. ubi exaltat & ualde commendat & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato veteri in l. 1. in fi. ff. quæ

3 sent. sine appella. res. Thomas de Ferraria in cautelis suis, cautela decima. Fel. in c. 1. de præscrip. 4. col. Hippo. de Marsilijs consilio, 67. pe. col. nu. 62. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod laicus delinquens cum clerico, non gaudet priuilegio sui consocij, sed quilibet potest conueniri & puniri à suo iudice proprio, per sequentia. Primò per tex. notabilem, in l. si quis uxori uer. 1. ff. de furtis, ubi habetur, quod si vxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa non tenetur pœna furti, sed bene tenet̃ & punitur socius extraneus & non iuuatur beneficio, & priuilegio uxoris. Secundò facit tex. in l. si quis perferendum. §. fi. eo. tit. de furtis ubi probatur, quod si duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in uno subest qualitas augendi pœnam, & in alio cessat, quod in uno debet per iudicem augeri, in alio uero non, & adhoc notat & commen ibi Bar. & com. alij doct. Tertiò probat etiã tex. in l. minoribus. C. de his qui. ut indig. ubi probatur, quod si plures accusantur & condemnantur per iudicem ordinarium de eodem delicto, & unus eorum appellauit, & alter non, licet suspendatur sententia lata contra appellantem, uel per iudicem superiorem reuocetur, tamen bene potest statim exequi contra sociũ non appellantem, & ibi adhoc notant & commẽdant Bald. & alij docto. Quartò etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus cõmittentibus delictum, reputatur diuersum & distinctũ delictum, arg. tex. cum materia in l. 1. C. de cond. fur. ergo quilibet possit & debeat corã suo proprio iudice, & sua competenti pęna puniri, nec obstant iura & fundamenta supra in cõtrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quod non est

in nostro casu & quæstione, & in terminis istam sent. & conc. tenet Anca. in c. cum nõ ab homine de iud. 2. co. in fi. & eam ego sequor tãquam ueriorem, deliberatione præcedente, & ita dixi & consului iudicibus ordinarijs, in quæstionibus occurrentibus de facto, & uidi cõmuniter practicari i isto regno, & apertè ꝓbat lex noua. 123. i ll. stili.

7 Adde tamen pro complemento materiæ ꝙ hodie in nostro regno clericus primæ tõsuræ, qui declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, & habuerit recursum ad ecclesiasticum, amittit officia regalia, & redditus eorum. ita disponit lex 8. & 9. ti. 1. lib. 3. or. cum simi. & earum occasione semper delinquentes timent se præsentare coram ecclesiastico. Sed aduertendum pro earum declaratione, quia uidetur, ꝙ non teneat nec ualeat earũ dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt contra libertatem ecclesiæ, & clericorum priuilegia, arg. tex. in c. quæ in ecclesiarum de cõsti. & ibi com. doc. tex. in c. ecclesia sanctæ Mariæ. eo. tit. tex. in au ten. cassa & irrita. C. de sacros. eccle. tex. in l. 2. tit. 3. lib. 1. or. sed hoc non obstante contrarium est tenẽdum, imò quòd dispositio prædictarum legum, ualeat & teneat, quia iura in contrarium adducta debent intelligi, quando lex, vel statutum auferret clericis directè, uel indirectè aliquod ius, uel priuilegium inductum à iure communi canonico, secus uerò si auferat ius, uel priuilegium, quod habent & sibi proueniunt ab ipsis regibus, vel dominis statuentibus, qa tunc bene ualet, & tenet eorum dispositio, & hoc casu propriè loquuntur & procedũt prædictæ leges regni. & in expresso ita tenet & declarat Pau. de Cast. in l. si quis curialis. C. de episc. & cleri. 1. col. nu. 5. utile tamen remedium ad illas leges, pro euitanda earum pœna erit, vt ipse reus delinquẽs non declinet iurisdictionem iudicis secularis, sed iudex ecclesiasticus ex officio suo petat, & declinet, arg. tex. in c. si iudex laicus alicuius, de sent. exco. lib. 6. ibi, uel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat. item etiam sicut dominus pro seruo, uel pater pro filio, uel abbas pro monacho admittitur pro suo interesse. ita ipsemet iudex ecclesiasticus admittitur pro suo clerico subdito, & isto fundamento & consideratione istam senten. & conclusi. tenet expreſsè Bar. in l. penul. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. 4. colum. nume. 9. idem Bar. in l. 2. C. de accusa. Bald. & alij docto. in l. ab administratione. C. de legatis. Abb. Panor. in cap. si diligenti de foro compe. fin. col. & q. & ibi alij docto.

ANNOTATIONES.

a QVod tamen limita & intellige.] *Consulito hac de materia, si quando forsan opus erit, Remig. de immu. eccles. Did. à Cou. ruu. lib. 2. resolut. c. 20. pract. Iodoci. c. 106. & latè ac diligenter hac de re agentẽ Iul. Clar. in pract. §. ult. quæst. 30. per totum.*

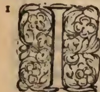
Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

QVALI-

QVALITER FORMETVR ACCVSATIO. Cap. 11.

SVMMARIVM.

1 *In accuſatione an ponatur menſis, & annus, & nomen imperatoris, uel regis.*
2 *Si accuſator poſuit in libello menſem & annum, & locum commiſſi delicti & poſtea non probat illo menſe, & anno & loco eſſe commiſſum, an poſſit ſequi condemnatio.*
3 *An in cauſis criminalibus requiratur concl.*
4 *An accuſator teneatur ponere in libello diẽ & horam commiſſi criminis.*
5 *An ad inſtantiam & requiſitionem accuſati teneatur accuſator ponere in libello diem, & horam criminis.*
6 *Si accuſator in libello ponit diem, & horam commiſſi criminis ſponte & non compulſus, ſi non probat illo die, & hora eſſe commiſſum, an ſequatur condemnatio.*
7 *Si qualitas delicti, quæ aggrauat pœnam non ſit poſita in libello an ſequatur condemnatio.*
8 *An pendente iudicio poſſit accuſator ponere qualitatem delicti, quæ aggrauat pœnam quando non fuit in libello poſita.*



1 ITEM principaliter, quęro qualiter formetur accuſatio. In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quòd poſtquam reus delinquens eſt captus, requiritur, ꝙ proponitur contra eum ſolemnis accuſatio in ſcriptis, quæ contineat perſonam accuſatoris, & accuſati, nomen Imperatoris, vel regis, annum, menſem, locum commiſſi delicti, & ipſum delictum, de quo fit accuſatio. tex. eſt capitalis, & expreſſus in l. libellorum. ff. de accuſa. & ibi notat gloſſ. ordina. Raine. Barto. Albe. Ange. & communi. docto. tex. in l. pen. C. de accuſa. & ibi etiam gloſſ. ord. & commu. docto. tex. in cap. fina. §. libellorum 2. quæſtione. 8. & ibi Archi. & canoniſtæ, & idem diſponit lex 14. tit. 1. 7. par. & l. 5 tit 20. libr. 4 fo. ll. cuius ratio poteſt eſſe, ut per talem ſolemnitatem deſignetur grauitas delicti & quodam modo inducatur terror ipſi delinquenti. Item etiam, ut reſultet clarior probatio & liquidatio delicti commiſſi ex mente prædictorum iurium, & doctorum, & in tantum hoc eſt uerum, quòd ſi talis ſolennitas non ſeruetur, proceſſus ſit ipſo iure nullus, & reus debet abſolui ab inſtantia iudicij, & accuſator condemnari in expenſis reſeruato iure accuſandi, ut iterum poſſit ſolemniter agere. ita probant prædicta iura maximè tex. in dicta l. libellorum uerſicu. quòd ſi libelli. Cuius uerba ſunt, Quod ſi libelli inſcriptionum legitimè ordinati non fuerint, rei nomen aboletur & ex integro repetendi reum poteſtas fiet. probat etiam tex. in l. ſi maritus, la 2. §. fina. uerſ. fin. ff. de adulte. ubi habetur, quòd ſi maritus ſimul accuſat adulterum, & adulteram, cum de iure non poſſit, non ualet nec tenet accuſatio, nec proceſſus, ſed iterum poteſt agere, & accuſare de nouo. Confirmatur ẽt qa ſic eſt in ciuilibus, in quibus ſi ex aliqua cauſa, uel defectu libellus, vel proceſſus ſit nullus abſoluitur reus ab inſtantia iudicij, & actori reſeruatur integrum ius, quòd ante habebat. tex. eſt in l. 1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit, & ibi glo. ordi. & tex. in l. habebat. ff. de inſtitoria. tex. in l. Bebius. ff. de pactis dota. & tradit magiſtraliter Bart. in l. 1. ff. de edendo, pen. colum. nume. 12. & ibi communiter moderni. idem Bart. in l. edita actio. C. eod. tit. & ibi etiam docto. a imo a ſententia lata per iudicem ſuper tali libello inepto eſt ipſo iure nulla. gloſſ eſt ſingula. & vnica in §. 1. Inſti. de obligationibus, tit. generali in gl. 6. in fi. quam ibi ad hoc reputat ſingu. Ang. fina. colum. & cæteri doctores. reputat etiam ſingularem, & unicam Bald. in l. actori. C. de rebus creditis. fina. colum. Aduertendum tamen, quòd hodie in noſtro regno non requiritur talis ſolemnitas accuſationis in criminalibus pro forma, imo, ſi omittatur proceſſus valet,

let,& tenet, & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur, quia proceditur tantum attenta ueritate, & ea probata.ita disponit lex 11. titu. 1. lib.3.ordi.quæ licet loquatur in ciuilibus tamen eadem ratio est, & militat in crimi nalibus,& ita seruatur in practica. Confir matur etiam,quia quando duo, uel plures casus æquiparantur à iure dispositum in uno censetur etiam dispositum in alio.ita probat tex.iuncta glo.fin.in l.si quis seruo alieno suaserit ff.de furtis, & seruo corrupto, & ibi notat,& commendat Bald. & glo.in auth.non obseruato C. de testa. & ibi glo.etiam,& com.opi.in l. quod uero contra C.de legibus, quod est uerum, & procedit etiam in materia correctoria, & exorbitanti, secundum prædictas glossas,
b & doctor.ibi.ergo aperte idem dicamus in nostro casu,q b sicut in ciuilibus non attenditur solemnitas iuris in procedendo, sed sola ueritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

2 Quæro tamen iuxta hoc si accusator po suit in libello mensem,& annum,& locum commissi delicti,prout de iure tenetur,& non probauit illo mense,anno, & loco esse commissum,sed alio tempore,uel loco, an possit sequi condemnatio? & uidetur di cendum, q non:sed,q necessario debeat se qui absolutio,quia hoc casu tempus,& locus sunt de forma, & substantia accusationis,& libelli,ergo & probationis, ut dictis iuribus probatur.item etiam,quia diuersitas temporis, uel loci inducit diuersi tatem delicti,& per consequens non reperitur probatum factum, uel delictũ, quod est propositum,& deductum in iudicio,ar gumento tex. in l. denunciasse §. quid tamen ff.de adulte.probat etiam tex.in l. ha bebat ff.de institoria,tex.in l 1 ff. si mẽsor falsum modum dixerit, & in expresso ita tenet Bald in l. 1.C.qui accusa. non poss. 13.col.nume.68. Salic.in l. pen. C. de accusa.2.col.nu.9.

3 Vnum tamen est, q in tali libello, uel accusatione non requiritur conclusio, ut pars dicat,& concludat in fine libelli quare peto reum delinquentem puniri in tali pœna, uel generice in pœna, quæ pro tali delicto à iure est imposita,nam licet in ciuilibus causis pro forma requiratur conclusio,ut in l.ut fundus ff. communi diuidundo,& in l.fin.C.de fideicom. liber. & in l Pomponius ff de nego gest.& in c. licet heli.de simonia, & in clemen.sæpe de uerborum significatione, per quæ iura ita tenet Bar.in l.1.ff.de edendo 1.colum nu. 6.& ibi commu.doct. præcipuè Ias.3 col. idem Bar.in l.si prius ff. noui ope. nun. 8. col.in medio.idẽ Bar.in l. 1. ff.de excep.3. col.n.5.idem Bart.in l.Aurelius §. Sticho ff.de libe.lega.Bald.in l.ædita actio C. de edendo 1.lectu.11.colum.nume.33. & ibi commu.doc.idem Bal.in l.2.C.de pete.hæ re.in fine Inno.in c.super literis de rescriptis 2.col.nu.3.Abb.& communiter Cano nistæ in c.1.de libelli oblatione,Ange. in §.omnium Insti.de actio.pen.colum. & ibi Ias.18.col.nume.128.& idem disponit lex 40.titu.2.3.par. Confirmatur, quia sicut apud dialecticos argumentum bene formatum consistit in maiori,minori,& conclusione, ita apud nos libellus bene, & aptè formatus cõsistit in prædictis solẽnita tibus.Itẽ ẽt qa cõclusio declarat,ampliat, restringit ipsum libellum, & petitionẽ,& ex ea apparet qualiter præcedentia intelligantur. Item etiam, quia quando unum narratur, & ponitur in libello,& aliud petitur in conclusione,potius attenditur, q petitur in conclusione, quam illud q cõti netur in libello, & facti narratione secundum prædictos doctores ubi supra. tamen in criminalibus non requiritur aliqua cõclusio, sed sufficit simpliciter reum accusã re, & dicere tale delictum commisisse tali tempore, & loco,sine eo,q petat per iudi cem puniri, quia ipse tenetur eam imponere.cuius ratio est,quia in quolibet delicto lex ipsa concludit iudici ad pœnam or dinariam,uel arbitrariam,& non habet ne cesse pars concludere, imò nec iudex tene tur in sententia pœnam imponere,sed sufficit declarare reum tale delictum cõmisisse,quia in consequentiam succedit pœna legalis,quæ a iure est imposita,quando est ordinaria: si uerò est arbitraria,tunc re quiritur eius expressio, & declaratio, & in expresso ita probat tex.in l.1.uersi.nam ut Papinianus ff.ad turpi.cuius uerba sunt, Nam ut Papinianus respondit, facti quidẽ

quæstio

quæstio in arbitrio iudicantis, pœnæ uero persecutio non eius uoluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur, & ibi notat, & commendat Bar. Albe. & communiter doctores antiqui, idem Barto. in l. libellorum ff. de accusa. fin. col. idem Barto. in l. quid ergo §. pœna grauior ff. de his qui not. infa. 3. colum. nume. 8. & ibi Albe. & alij doctores. idem Bar. in l. 2. §. si publico ff. de adulte 5. col. 3. q. idem Bar. in l. si iudex postquam ff. de re iudi. Pau. de Cast. in l. & si seuerior ex quibus causis infa. irro. fin. colum. Petr. Cinus, Bald. Ange. Sali. & communiter doctores in l. pen. C. de accusa. Cinus in l. nec exemplum C. ad l. Corne. de fal. Abbas in cap. nisi specialis de offi. deleg. 2. col. Ancha. in cap. 1. de homicidio lib. 6. Iaso. in §. omnium instit. de actio. 19. colum. num 137. Ang. de male. in parte hæc est quædam inquisitio 9. & 10. col. uersicu. quarto principaliter quæro, & ibi eius additionator. idem Ang. in parte super quibus omnibus 1. & 2. colum. quod tamen hodie procedit sine aliquo dubio in nostro regno, cum in criminalibus nec ciuilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenta ueritate procedatur, ut in l. 1. tit. 1. lib. 3. ord.

Item adde, q licet in tali libello, & accusatione criminali de iure requirebatur inscriptio ad pœnam talionis, ut est tex. expressus in d. l. libellorũ ff. de accu. tex. in l. si cui ff. e. tit tex. in l. fi. ff de priua. delic. tex. in l. fi. ff. de fur. tex. in l. qui crimen C. qui accu. nõ po. tex. in l. fi. C. de accu. tex. in l. 2. uer. 1. C. de exhib. reis. tex. in l. nõ prius C. de calũniatoribus, tamen c hodie de generali consuetudine nõ requiritur, nec seruatur, quia alias timore similitudinis suplicij nemo auderet accusare, & delicta remanerent impunita. ita determinat Bar. in d. l. si cui ff de accusa. 1. colum. nume. 2. tenent etiam, & determinant communiter doctores in d. l. libellorum eo. tit. & in l. fin. C. eo. tit. Salice. in l. qui crimen 2. col. C. qui accusa. non po. idem Salic. in l. non ideo minus C. de accusa. 1. colum. num. 3. Gandinus in tracta. male. fol. 4. in quæstio. qualiter fiat accusatio, & licet lex nostra par. 26. titu. 17. par. & lex 5. titu. 20. lib. 4. fo. ll. dicant, q talis inscriptio fiat, quando quis accusat tanquam unus de populo, non uero quando prosequitur suam, uel suorum iniuriam, tamen indistincte hodie non seruatur in practica prædicta inscriptio retenta consuetudine, sed libellus, & accusatio procedit sine ea.

4 Adde tamen, q calumniosus accusator saltim punietur crimine iniuriarum, secundum prædictos doctores ubi supra. Dubiũ tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, uel accusatione diem, & horam commissi criminis? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, q si factum, uel delictum certo die, tempore, uel hora est punibile, alio uero non: talis dies, tempus, uel hora debet poni, & inseri in libello, & non sufficit factum, uel delictum simpliciter probari, sed oportet, q specifice probetur illo die, tempore, uel hora esse commissum, alias non potest sequi condemnatio, quia qualitas illius temporis est fundamentum intentionis agentis, & quando tempus, uel locus, uel aliqua alia qualitas requiritur a iure pro forma, & substantia alicuius actus, uel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, uel defendendo, necessario, & formaliter debet probari. tex. est capitalis, & expressus in l. non solum §. sed ut probari ff. de operi. noui nuntiatione ubi habetur, quòd ita demum opus nouum debet demoliri, quando probetur esse factum post denuntiationem, & adhoc notat, & commendat ibi Barto. Albert. Paulus, & communiter doctores, ex quo inferunt in practica, quòd si incerta parte amisit prohibitus pastus, uel in certa parte terræ, uel prati, & in alia non, ut quotidie uidemus in istis pascuis, q uolens accusare, & petere pœnã, dét specifice probare, quòd illo tempore prohibito, uel in parte prohibita fuerunt animalia inclusa ad pascendum, uel pastandum, tex. in l. eum actum ff. de nego. gest. tex. in l. 1. §. fi. ff. de incend. rui. nauf. tex. in l. cum qui §. prætor ait, uersi. publiciana ff. de publi. tex in l. prætor ait la 2. §. hæc autem actio. uersiculo docereque ff ui bono. rapto. tex. in l. pen §. docere ff. ne quis eũ qui in ius uoc. est ui exi. tex. in l. 1. §. habet itaque ff. si quis testa. libe. esse iussus fue. tex. in l 3 §.

hoc

hoc autem interdicto, uersi. itaque ff. de itinere actuque priuato, tex. in l. 1. §. ait prætor ff. ne quid in flu. pu. tex. in l. Fulcinus §. cum hoc edictum ff. qui. ex cau. in po. ea. tex. in l. 4. ff. de fideicom. liber. tex. in l. matrem C. de proba. & utrobique cõmuniter doctores. tex. iuncta gloss. ordi. & commu. opi. in cle. fin. de rescriptis, ubi habetur, q literæ non extenduntur ad beneficia creata post concessionem ipsarum, & si dubitetur an sint datæ ante, uel post, ei qui agit, & in eis fundat intentionem suã incumbit onus probandi. tex. in c. ab eo de electione in 6. & ibi communiter doctores, & in expresso in materia nostra, & quę stione proposita istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. licet non ita bene fundet in l. libellorum ff. de accusa. 3. col. nume. 12. & ibi communiter doctores, Ange. de Are. in tract. male. in parte de anno præsenti, uersi. tertio quæro, & ibi eius additionator, imò quod magis est si quis fundet intentionem suam in negatiua qualitate, debet eam probare. tex. est notabilis in l. hoc iure ff. de uerborum obliga. tex. in l. ita stipulatus la magna uersic. q si ab initio eod. tit. tex. in l. si quis consortium C. de fabricensibus lib. 11. per quæ iura istam regulam, & doctrinam ponit Bart. in l. in illa stipulatione si calendis ff. de uerborum obliga. & ibi communiter moderni. Innocen. & Canonistæ in c. super his de accusa. si uerò factum, uel delictum omni tempore est punibile, tunc dies, & hora cõmissi criminis non debet poni, nec inseri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctaretur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in graue damnum reipublicæ, quia ex hac causa deficiente probatione, specifica delicta remanerent impunita. tex. est in d. l. libellorum ff. de accusa. ibi, nec autem diem nec horã inuitus comprehendet, & ibi glo. ord. Bar. Albe. & communiter doctores. tenet etiam glo. ord. & communiter doctores in l. pen. C. de accusa. iuxta, quod tamen se offert pulchrum, & notabile dubium, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & uidetur, q sic, ut melius possit reus se defendere, probando absentiam, uel negatiuam coarctatam, uel aliam legitimam defensionem. argumento tex. in l. cum materia ff. de edendo. ubi habetur, q actor debet ita edere, & proponere actionem certam, & claram in iudicio, ut reus melius possit se defendere, tex. in §. editiones eiusdem legis, ubi probatur, q tenetur quis edere in iudicio diem confecti instrumenti, quando pars aduersa uult, & intendit illud redarguere de falso, & ad hoc notat, & commendat ibi gl. or. & communiter doctores. Rursus etiam, & generice argumento tex. in l. ubicunque ff. de interroga. actio. & in l. aut qui aliter §. primo ff. quod ui aut clã, ubi disponitur, quod ubicunque æquitas, uel aliqua iusta causa mouerit iudicem potest partem interrogare pro eruenda ueritate facti, uel delicti. ergo; &c. & in expresso his fundamentis, & rationibus istã sententiam, & conclusionem tenet Bar. in l. is qui reus ff. de publi. iudi. 6. colum. num. 10 idem Bar. in l. libellorum ff. de accusa. 3. colum. num. 12. & ibi Albe. dicens, ita obtinuisse coram magnis, & peritissimis iudicibus, Angelus, & communiter d doctores. idem Bar. per tex. ibi in l. 2. §. si quis Ephesi. in fi. ff. de eo quod certo loco, & ibi Bal. Ange. & Ias. Romanus in l. panthomius §. rei perduellionis ff. de acquirenda hæreditate, Bal. in l. 1. C. de re iudicata fin. col. & q idem Bal. in §. 2. Inst. de publi. iud. Ange. de Are. in tracta. male. in parte de anno præsenti 1. & 2. colum. & ibi eius additionator, & istam dicit communem opinionem in iure nostro. Iaso. in dicta l. 2. §. si quis Ephesi ff. de eo quod certo loco. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò q accusator etiam monitus, & requisitus ab aduersario, non teneatur ponere diem nec horam commissi criminis in suo libello, uel accusatione, nec iudex possit eum ad hoc compellere. Primo per tex. formalem, & expressum in d. l. libellorum ff. de accusa. in quantum dicit ista uerba, nec autem diem nec horam inuitus comprehendet. Item etiam facit urgens, & concludens ratio, quia si dies, & hora exprimeretur, daretur maxima occasio cõmittẽdi falsitatẽ, pbando per testes, q illo die, & hora, reus accusatus erat absens

sens, ita, quòd non potuerat committere illud delictum, & per consequens delicta remanerent impunita, & fortè ex hac ratione, & non alia, iura noluerunt coarctare accusatores in appositione diei, nec horæ, & in terminis istam sent & conclu. contra communem tenet Io. de Imo. in l. is qui reus ff. de publi. iudi. antepen. col. & ante eum Iacob. & alij doc. antiqui, quos refert Albe. in d. l. libellorum ff. de accu. 2. col. & istam partem, & opinionem ego teneo, & sequor. Nec placet mihi noua concordia, quam in hoc articulo ponit Salic. in l. pen. C. de accusa. 2. col. nu. 6. ubi dicit, quòd superior opinio Bar. & communis sit uera, & procedat, quãdo reus accusatus prius declarauit iudici diem, & horam, in quo fuit absens, uel aliud simile impedimentũ, per quod negatiuam suam fundet, & intentionem accusatoris uelit excludere, quem sequitur, & commendat Ange. de Aret. in tractatu male. in parte de anno præsenti 2. col. uersi. aduertas, quia certe iure aliquo non probatur.

6 Item etiam quæro circa prædicta si accusator posuit in libello, uel accusatione diẽ & horam commissi criminis, & non probauit illo die, & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatio? & breuiter, & resolutiue dico, quòd si accusator posuit compulsus ad instantiã alterius partis, tenendo communem opinionem superiorem, tunc non tenetur probare, & bene potest sequi cõdemnatio, probando tantum annum, & mensem cõmissi delicti, quia non uidetur accusator se astringere ad eius probationem, cum compulsus fecit, ut reus possit se defendere, arg. tex. in d. l. libellorum, & ita tenet, & declarat ibi Bar. 3. col. nu. 12. & ibi cõmuniter doct. Si uero accusator posuit diem, & horam commissi criminis sponte, & nõ compulsus à parte, uel iudice, & non probauit illo die, & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc uidetur, quòd non possit sequi condemnatio, sed absolutio, quia diuersitas temporis arguit, & inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factũ nec delictũ, quod est deductum, & propositum in iudicio arg. tex. in l. denunciasse §. quid tamen ff. de adult. & in l. habebat ff. de institoria cum similibus, & utrobique gl. or. & comm. doc. & in expresso istam senten. & concl. tenet Bar in l. denuntiasse §. quid tamen ff. de adult. 1. col. nu. 1. idem Bar. in l. is qui reus ff. de publi. iud. pen. col. nu. 9. & ante eũ Richar. Malum. quem ipse refert, Ang. de Perusio in l. libellorum ff. de accusa. 2. col. nu. 4. probat etiam gl. sing. & unica in l. Panthonius §. rei perduellionis ff. de acqu. hære. in gl. fi. quam ibi ad hoc notat, & commen. Bart. Bal. Imola, & reputat sing. Pau. & Fran. de Are. fin. col. tenet etiam Bal. in l. 1. C. qui accusa. non po. 13. col. nu. 67. idem Bal. in l. 2. C. de proba. idem Bal. in l. habebat ff. de institoria, & ibi Fulgo. & alij doc. Ang. de Are. in trac. male. in parte de anno præsenti 3. col. uersi. secundo quæro. Hippolytus de Marsilijs in rub. ff. de fideiu. 6. fol. nu. 72. Felinus in c. licet causam de prob. pen. col. Alex. in cons. suis cons. 159. 1. col. nume. 3. 6. uolum. Quod tamen singulariter intellige, quando factum, uel delictũ est reiterabile, ut iniuria, furtum, adulterium, & simile delictum, secus tamen est, quando non est riterabile, ut homicidium quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, uel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatio, ita tenet, & declarat Ang. de Peru. in d. l. denuntiasse §. quid tamen ff. de adulte. nu. 4. Pau. de Cast. in l. cum te C. de proba. num. 3. Imola in l. is qui reus ff. de publi. iud. antepen. col. Albe. in l. quid ergo §. pœna grauior ff. de his qui not. infa. 8. uersi. quinto casu August. de Arimi. in additio. ad Ange. de male. in parte qui dictus iudex addidit 5. col. Cœpola in trac. de serui. lib. 1. cap. 24. pen. colum. in medio licet contrarium teneat Bald. in l. 1. C. qui accusa. non po. 13. col. nume. 67. Sali. in l. pen. C. de accusa 3. col. nu. 20.

Secundo etiam limita, & intellige nisi in libello sit apposita clausula non astringens, me ad probanda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatio, ita generice tenet Bar. in l. diuus Adrianus ff. de re iu. 2. col. num. 6. & ibi alij docto. Ioan. And. in cap. licet causam de proba. 2. col. Fran. de Are. in l. Panthonius §. rei perduel

ionis ff. de acquir. hære. fin. colum. additionator Ang. de male. in parte de anno præsenti 3. col.

Tertio limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula super quibus omnibus, & singulis peto mihi ius, & iusticiam ministrari, & in terminis; ita tenet Fran. de Are. in d. l. Pantonius §. rei per duellionis ff. de acquirenda hæredi. pen. columna, & confirmatur ex his quæ de illa clausula tradunt doct. in cap. cum dilectus de ordi. cogni. & in §. omnium insti. de actio.

Quarto etiam limita, quando delictum probatur per testes, secus si per confessionem. ipsius delinquentis, quia tunc bene potest sequi condemnatio, licet non constet nec probetur de tempore, uel loco, posito, & deducto in accusatione, sed de alio diuerso. ita tenet Ange. de Peru. in d. l. denuntiasse §. quid tamen ff. de adulte. num. 5. Imola in l. is qui reus ff. de publi. iud. antepen. col. argumento doctrinæ Innocen. & canonistarum in c. qualiter, & quando el 2. de accusa. & Bar. in l. si confessus ff. de custo. reo. ubi tenent, q quando de delicto constat per confessionem bene potest sequi condemnatio ex nullo, uel inordinato processu. sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo, q si dies hora, uel locus commissi criminis ponatur in accusatione, uel libello, eo casu quo de necessitate accusator ad hoc non teneretur, modo delictum sit reiterabile, modo non, & modo pdictæ clausulæ ponantur modo non posite, & debeat sequi condemnatio, licet non probetur tempus, hora, uel locus deductus i libello, uel accusatione, sed de alio diuerso. Primo, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, non uiciat actum. tex. est in l. 1. uersi. fi. C. de rei uxo. actio. & ibi communiter doc. tex. in l. hæredes palam in fin. ff. de testa. tex. in l. 1. §. fuit quæsitũ. ff. ad trebe. tex. in l. cum tabulæ ff. de bono. posse. secundum tabu. tex. in l. si stipuler §. fina. ff de uerbo. obliga. tex. iuncta glo. in §. serui uero, Insti. de libert inis. Si ergo talis solemnitas non requirebatur, non debet nocere uel impedire effectum dispositionis, licet non probatur. Secundo, quia cum expressio temporis, uel loci, non requiratur pro forma, magis uidetur accusator posuisse gratia demonstrationis, quã necessariæ dispositionis, & coarctationis, quia non debet præsumi elegisse uiã per quam impugnetur eius intentio, & iudicium. argu. tex. in l. similes qui destinauerat ff. de mili. testa. & per consequens falsa demonstratio non debet uiciare substantiam, & ualiditatem actus, quando de ipsa re potest constare. argumento tex. in l. demonstratio falsa ff. de cond. & demonstratione, sed hic constat de delicto, ergo, &c. Tertio, quia in his in quibus uersatur fauor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum unum sufficeret ad uictoriam, illud tantum sufficit probare, & iudex potest supplere, & cõdemnare, ita probat tex. notabilis in cap. constitutus licet causam se probat. & ibi glo. ordinaria in uerbo se astringit, & communiter doctores, tenet etiam gl. ordinaria in capitulo forte de electione lib. 6. in uerbo euidẽtem, quam adhoc no. & com. Abbas in c. 2. de rescriptis pen. colum. & ibi alij docto. Nec huic meæ senten. & opi. obstat tex. ille capitalis, in quo se fundabat communis opinio contraria in l. denunciasse §. quid tamen ff. de adulte. quia respondeo, q loquitur quando in libello, uel accusatione proponitur, & nominatur persona cũ quã mulier commisit adulterium, & non probatur cum ea, sed cum alia diuersa, quia tunc non debet accusator obtinere, quia pro forma, & substantia accusationis adulterij requiritur expressio personæ adulterantis, ut in l. libellorum ff. de accusa. unde si non probatur de persona contenta, & nominata in accusatione, sed de alia, necessario sequitur, q non probatur delictũ propositum, sed diuersum, & meritò accusator dẽt succumbere, & non potest sequi condemnatio, sed in nostro casu, & quæstione proponitur in libello, uel accusatione criminali dies, hora, uel locus, qui non est de forma, & substantia. Vnde licet non probetur, potest sequi condemnatio. Secũdo non obstat, quod diuersitas temporis, uel loci, inducit diuersitatem delicti, & sic non uidetur probatum delictum contentum, & propositum in acusatione,

quia

quia respondeo, quòd non uidetur, probatũ aliud distictũ delictũ, sed illudmet, q̃ est propositum, licet erratum sit in tempore, uel loco, de cuius errore apertè constat. per probationes contentas in processu. Confirmatur, quia in actibus hominum nũquam præsumitur pluralitas. tex. est in l. omnium. C. de testa. & ibi gloss. ord. & commu. docto. tex. in l. fina. C. de rebus cre. tex. in cap. in præsentia, uersicu. uerum, el secundo de proba. & utrobique communiter docto. & tradit plenè Iaso. & moderni. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. ergo in nostro casu aliud delictum non præsumatur, & maximè hoc procedit in nostro regno, attenta. l. 11 titul. 1. lib. 3. ordi. qua disponitur, q̃ procedatur tantum attenta ueritate, quo casu si deducitur in iudicio una causa, & probatur alia, potest sequi cõdemnatio, argumen tex. sing. in l. Emilius ff. de mino. quem adhoc not. & commendat ibi Barto. 2. colum. in fi. Soci. in l. certi con dictio. §. si nummos. ff. si certum peta. 3. colum. Imò, quòd magis est, tenẽo pro firmo, quòd etiam si in libello, uel accusatione ponatur tempus, & locus requisitus pro forma & substantia processus, iuxta tex. in l. libellorum, ff. de accusa. & probetur de alio tempore, uel loco, vel si simpliciter probatur delictum nullo probato tempore, uel loco, eo casu quo delictum omni tempore, & loco est punibile, potest hodie sequi condemnatio attenta prædicta legè regia ordinamenti iunctis superioribus.

7 Item etiam quæro si qualitas proposita in libello, uel accusatione non inducit de per se delictum, sed tantum aggrauat & alterat pœnam eius, vt si quis commisit delictum proditorie, uel aleuosè, uel delictum est reiteratum, uel in similibus casibus, quibus delictum & eius pœna aggrauatur propter aliquam qualitatem; & delictum reperiatur simpliciter probatũ, sine illa qualitate, an possit sequi condemnatio, & uidetur, quod non, nisi detractio illius qualitatis fiat pendente iudicio, ita probat tex. in l. in delictis §. si detracta. ff. de noxa. quẽ ibi adhoc notat & commendat Barto. & cõmun. docto. idem Barto. in l. denuntiasse. §. quod tamen. ff. de adulte. 2. colum. & ibi Albe. & docto. antiqui. idem Bartol. consi. 117. Ioan. An. in addi. ad Specu. in titu. de accusa. in prima additione. Cinus, Paul. & alij docto. in l. 2. C. de proba: Abbas Panor. in cap. examinata de iudi. 2. colu. nume. 6. idem Abbas in capit. licet causam de proba. 11. colum. nu. 31. & 32. Marianus Socinus, ubi reputat singulare in cap. conquestus fina. colum. de foro compe. Felinus in cap. 2. de rescrip. 11. colum. uersicu. restringitur, Ias. in l. penul. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius uoca. est, ui. exi. 2. colum. Roma. ubi dicit hanc esse commun. opinio. in consi. 110. & 167. fina. colum. Hippolytus de Marsi. consi. 7. pen. colum. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd si factum, uel delictum simpliciter probetur, & non qualitas deducta, & proposita possit & debeat sequi condemnatio, & hoc apertè fundatur ex his quæ supra proxima quæstione dixi, & tradidi, & magis in specie facit, quia in isto casu idem delictum in substantia probatum est, non uero aliud diuersum, quia licet qualitas proposita augeat pœnam, non tamen constituit diuersam substantiam; quia illud quod differt, secundum plus & minus, non dicitur differre in substantia. tex. est in l. fina. ff. de fundo instructo, & ibi Bar. & commun. docto. tex. in l. si is cui. ff. quemad. serui. amittan. & in expresso istam sentent. & conclu. tenet Pau. de Castr. in l. si communem. §. fin. ff. eo. tit. quemad. serui. amit. Sal. qui reputat esse notabile, & quotidianum in l. 2. C. ad legem Iu. de ni. fina. col. Albe. quem ipsi non allegant in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notan. infa. 8. colum. uersicu. quarto casu, & ibi Bald. 4. colum. num. 7. idem Bald. in l. 2. C. de proba. 2. colum. nume. 2. idem Bald. & Imola in l. Titia. ff. de solu. matri. Floria. in l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxa. pe. colum. nec obstat tex. in dict. §. si detracta, quia ibi non negatur, quòd possit fieri condemnatio in simplici facto, uel delicto probato, si qualitas non detrahatur, & ita respondet ibi Bal. & ista opinio est uera, & tenenda maximè hodie attenta lege 11. titulo primo libro tertio ordin.

8 Item etiam quæro si factum, uel delictum proponitur in accusatione, uel libello simpliciter sine qualitate, quæ ipsum aggrauat,

trauat, an possit postea accusator pendente iudicio & processu eam addere & cumulare, ut pœna aggrauetur in sententia? & breuiter & resolutiue teneo, quòd sic, dummodo tamen detur copia ipsi reo, ut possit se defendere & hoc fiat ante sententiam diffinitiuam, & ante conclusionem in causa. ita probat tex. sing. & unicus in d. l. in delictis §. si de tracta. in fine. ff. de noxa. ubi disponitur, quod si actum est simpliciter actione noxali non proposita qualitate, quòd dominus serui sciuit, illa qualitas scientiæ, potest addi & cumulari pendente iudicio & processu, & adhoc notat, & commendat ibi Barto. Albe. Bald. Flo. & commun. docto. & reputat singularem & unicũ Bal. ibi. & Anania in cap. si. de collu. dete. 4. col. Nec obstat tex. cum materia in. l. edita actio. C. de edendo, ubi disponitur, ꝙ non potest mutari uel emendari libellus, & actio proposita post litem contestatam, quia debet inteligi circa substantialia: secus uerò circa aliquam qualitatem omissam quia illa bene potest addi, cumulari, uel detrahi, non alterando substantiam facti propositi. ita tenet & declarat nota. Albe. in dicto §. si detracta, & ante eum Iacobus Butri. in dicta l. edita actio. C. de edendo. 4. colum. & ibi Cinus. 9. colum. Baldus 3. colum. nume. 8. Baldus 2. lectura. 6. colum. 8. oppositio. Paulus. 3. colum. Salic. 5. colum. Alexandr. 3. colum. nume. 10. Philippus Decius 9. colum. nume. 46. nec obstat etiam si dicatur, quòd iudex pronunciat ultra, quam petitum sit, & sententia non erit conformis libello, quia respondeo, quòd imò est petitum, cum postea qualitas sit cumulata, per partem pendente iudicio, & processu, & per consequens ualet, ac si in libello, vel accusatione contineretur, & uirtualiter prima petitio, & solennitas eius extenditur ad eam. Vel aliter & secundo, quòd in criminalibus non requiritur, quòd sententia sit conformis libello, sed iudex potest condemnare & pœnam imponere probato delicto, non attenta petitione, uel conclusione partis. ita probat tex. in l. 1. uersi. nã ut Papinia. ff. ad turpi. & ibi tenet Barto. & commun. docto. imò, quòd magis est, nouiter & singulariter teneo, quòd etiam si in accusatione, vel libello non sit apposita prædicta qualitas quæ aggrauat delictum, nec postea pendente iudicio & processu sit accumulata, si tamen reperiať probata, poterit iudex reum condemnare in pœna ordinaria, ac si qualitas ipsa sit apposita cum ipso facto & delicto, pro quo facit tex. secundum unum intellectum in l. quid ergo. §. pęna grauior. ff. de his qui no. inf. ubi probatur quod accusator egit simpliciter contra furem actione furti, non exprimendo qualitatem manifesti, uel non manifesti, & postea probauit qualitatem manifesti, & iudex condemnauit in pœnam quadrupli, attenta qualitate probata. & ita illum tex. intelligit & declarať ibi Cinus, Barto. Bald. Ange. Pau. & commun. alij docto. Bald. in l. edita acti. C. de edẽ. 2 lectu. 7. col. 10. op. & ibi moderni. Secũdo facit tex. in l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. ubi habetur quòd si actor proposuit libellum, uel petitionem dubiam, potest postea pendente iudicio eam declarare expresśe, uel tacitè per probationes secundum commun. docto. ibi. Tertio facit, quia libellus, & petitio simplex potest sub se comprehendere quamlibet speciem, uel qualitatem facti propositi, & sic illa qualitas postea probata uidetur in libello, uel accusatione generica inclusa, argumen. tex. in l. fina. C. de anali excep. maximè, quia in hoc uertitur fauor publicus, ne delicta remaneant impunita, & in expresso istam sent. & conclu. tenet Ioan. Andre. in additio. ad Specu. in tit. de accusationibus in prima additione uersi: sed conuenitur quæstio. Innocentius in cap. cum dilectus de ordine cogni. 1. col. in medio. idem Innocen. in cap. 1. de libelli obla. 2. col.

ANNOTATIONES.

a 1 2 **I**MO sententia lata per iudicem.] *Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bal.in auth.si quis litigãtium not.2.C.de episcop.aud. Aym. Crauet. consi.151.num.2.Ioan.Cephal. consi.100.num.13. quod uero ad quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum, quæ à lege libellorum.ff.de accusat.desiderantur, expreßione, adde nullum esse eius generis libellum ipso iure, latißimè asserentes Alex.nu.13.Dec.nu.34. Rip.nu.26.Claud.nu.22.Curt.Iun.nu.83.in l.edicta.C.de edendo, & qui alios laudat, ac diligenter ex receptis sententijs hanc rem agit Iul.Clar.in pract.§.ul. q.12.uersi.præterea cum sequentib.*

b Quod sicut in ciuilibus.] *Potuit hanc in rem noster Gomez. laudare tex.singu.in l.absentem.§.aduersus.ff.de pœn.ibi secundum morem priuatorum iudiciorum, ex quo rectè, & uerè collegerunt interpretes ualidum atque efficax argumentum promi posse à causis ciuilibus ad criminales. quod constat ex Barto. in l. Papinianus.§.2.ff.de inoff.testam.Paul.in l.consentaneum ad fi.C.quomodo, & quando iud.Alex.in l.diuortio nu.11.ff.solut.matrimo. & alijs quos alibi dudum retulimus.*

c Tamen hodie de generali consuetudine.] *Hoc idem attestantur Gig.de crimi. læs.maiest.q.1.nu.6.Did.à Cou.ruu.lib.2.resolut.c.9.& uidendus Iu Clar.quem refero in recept.sentent.thes.in uerb.accusatio.nu.22.*

d Et commun.docto.] *Affirmant hoc idem receptum Plot. inter consi. crimin. consi.109.nu.4.lib.1.Aegid.Boss.in pract.tit.de inquisit.nu.92.& qui alios laudat Iul.Clar.in pract.§.ult.q.22.dixi etiam.& est tum æquitati, tum publicæ utilitati apprimè consentaneum, quamuis noster Gomez.de nihilo reluctetur.nec.n. tex.in l.libellorum refragatur quippe qui tantum dicit nullum opus esse diem, & horam in libello exprimi, at si id petatur, negandum esse haud permittit. nec tam facilè testes subornari, ac falsitati locum dari præsumendum est.denique iniquū iniustum, ac propemodum inhumanum est, cum negatio uix aliter, quàm ex ijs circunstantijs probari poßit, defensionem omnem reo intercludere. uerum tamē existimo quod si accusator iurato affirmarit se diei non meminisse, rei petitioni satisfecisse censendum esse iuxta Ang.in d.l.libellorum, nu.5.Augu.ad Ang. de malef.& alios quos iure summo refert, & sequitur Clarus, ubi supra in fi.*

(margin: 2, beside "litati apprimè consentaneum")

e Ego teneo contrarium.] *Admittenda, atque approbanda omnino uidetur sententia hæc nostri Gomezij contra communem.uerè enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt, & quæ contra asserunt, non leuiter urgent. quā obrem, & ipse huic contrariæ sententiæ subscribo.cui etiam tacito nostro Gomezio nomen dedit Iul.Clar.in pract.§.ult.q.22.uer.sed quid si accusator.*

f Et in expresso istam sententiam, & conclusionem.] *Hanc etiam sententiam quæ & mihi uerior, & utilitati publicæ magis consentanea uidetur. asserunt usu*

qui optimus rerum est magister, approbatam Anan. in c. continentiam, nu, 5. extra de cleric. percuss. Guido Papæ decis. 553. Iul. Clar. in pract. §. ult. q. 66. uersi. sed quid si pro parte. quæ maximè absque dubio promouebitur, ac protegetur ex clausulis, quæ hodie libellis addi, inserique solent.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE PROBATIONE DELICTORVM

Cap. 12.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit informatio.*
2 *Quid sit præsumptio, & quid operetur.*
3 *Quid sit plena, & legitima probatio.*
4 *Si confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an ualeat ad condemnandum.*
5 *An in causis criminalibus reus teneatur iurare de calumnia super arti. de ueritate dicendá.*
6 *Confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione an valeat ad condemnationem.*
7 *Si reus fugit ad ecclesiam, & iudex ei securitatem promisit, ut ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illis securitate ab ecclesia exiit.*
8 *An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.*
9 *Probatio per testes sufficit ad condemnationem.*
10 *An testes qui deponunt debeant reddere rationem si sunt interrogati.*
11 *An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circunstantiis delicti.*
12 *Testes singula. quando faciant plenam probationem.*
13 *An possit mulier esse testis in criminalibus.*
14 *An inimicus repellatur à testimonio.*
15 *Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur à testimonio, & alii repelluntur quos sub isto numero videas.*
16 *Socius in criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit admitti.*
17 *An reus possit interrogari de sociis.*
18 *Si reus confiteatur de socio an eius dictum, vel testimonium probet tanquam si esset legitimus testis.*
19 *An pauper repellatur à testimonio.*
20 *Si testes inhabiles deponant, an faciant aliquod iudicium.*
21 *Si testis unus inhabilis testificet, alter uero testis est fide dignus, & approbatus coniuncti, an faciant probationem.*
22 *Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur an possint iudicem ex officio repelli parte non opponente.*
23 *An testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis.*
24 *An testes qui sunt idonei compellantur inuiti dicere testimonium.*
25 *An ex præsumptionibus, vel indiciis possit reis condemnari.*
26 *Si contra reum sit unus testis fide dignus, & similiter indicium, uel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.*



TEM principaliter quæro qualiter probet delictum? in quo arti. magistraliter, & resolutiue dico, quod aliud quid est informatio, aliud autem indicium, seu præsumptio, aliud est semiplena probatio, aliud
1 est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictū sine assertio. I. cuius sine iuramēto, & sine aliqua forma iudicij, per quod mouetur iudex, saltim ad inquirēdū licitè, & iuste de delicto. ista est gl. singu. & unica in c. 1. §. si duo de pace tenēda, & eius violatoribus in uerbo testimonium in usib. feudorum

dorum, & adhoc reputat ibi singu. Bal. 1. col. in medio. & notant & commendant cæteri doct. & illam glo. adhoc reputat singu. & unicam Ludo. Roma. in l. si quis in graui. §. 1. ff ad. sylla. tenet etiam Bald. licet non alleget illam glo. in rubri. de controuersia inuestituræ, in usibus feu. idem Bald. in l. admonendi. ff de iureiu. 4. col. confirmatur ex sententia & doctrina Innocen. in c. cũ in sua. in fi. de sponsalibus, ubi dicit, ꝙ potest iudex se informare de fama sine ordine iudiciario, & ibi sequitur Abbas. 1. col. 4. no. & communiter alij doc. præcipuè Præpo. fi. col. imò, quod magis est, talis informatio potest sumi à testibus, & personis inhabilibus, secundum Bal. in l. qui testamẽto uers. pet contrarium. ff. de test. post gl. ibi quam reputat sing.

2 Aliud est indicium seu præsumptio, & est rationabilis, vel verisimilis coniectura facti, uel delicti, & quædam animi applicatio ex aliquibus circunstantijs ad aliquid credendum. ita probat tex. capitalis & expressus in l. 3. §. 1. ff de testibus, cuius uerba sunt. Hoc ergo solum rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid, aut cui credas, aut parum probatum tibi opineris, tex. in l. ob carmẽ. §. fi. eo. tit. tex. in l. 1. §. ad tormenta. ff. de q̃stio. tex. in l. de minore. §. tormenta. eo. tit. tex. in l. ex libero, §. de minore eo. tit. tex. in l. unius. §. reus eodem tit. tex. in l. fin. eo. tit. tex. in l. 3. C. de quæstio. ibi, si præstita fuerint ex tanto scelere argumenta, ut uideantur accedere ad uerisimilia causæ, crimina. tex. in l. milites eo. tit. ibi, sed argumentis primum uerisimilibus probabilibusq́ue uti, & sibi ueluti certis indicijs deducti, inuestigandæ ueritatis gratia ad tormẽta putauerint esse ueniendum, tex. in l. non est uerisimile. ff. quòd metus causa. tex. in l. quæro, §. fi. ff. de edilit. edict. tex. in c. præterea de testibus, Cuius uerba sunt, Etenim circunspectus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit, tex. in capitu. quia uerisimile de præsump. cum similibus & utrobique com mun. docto.

Aduertendum tamen, ꝙ indicium minus est quam semiplena probatio, & minorem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam. gl. est singularis & unica in l. cũ probatio. ff de proba. & adhoc notat & commẽdat ibi Bal. dicens eam meliorem de iure, Sal. Fulg. & Iaco. de san Geor. Bal. in l. non est uerisimile. ff. quod metus causa, 1. lect. nu. 5. & illam reputat singularem, Paul. de Cast. in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. 2. col. nu. 4. & ibi Alex. & alij doc. Ang. in l. 2. C. de quæstio. ex quo sing. infero, ꝙ in causis criminalibus si concurrat indicium & unus testis de uisu, non resultat plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet gl. sing. & ordi. in c. ueniens el 3. de testibus quam ibi adhoc reputat singu. Imo. Abb. & com. alij doc. idem. Imo. in l. interesse ff. de acq. posse. de quo articulo adhuc latius infra suo loco dicam. aliud est semiplena probatio, & breuiter & resolutiuè dico, ꝙ a est quando unus testis fide dignus, & omni exceptione maior deponit de ipso facto, & delicto per uisum, uel aliũ sensum corporeum, taliter, ꝙ concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, ut in l. ubi numerus, ff de testibus, & in l. Theopõpus. ff. de dote prælegata & in l. 1. §. fi. ff. quemad. testa. ape. & in c. in omni negotio de testibus, & in c. ex insinuatione de procu. & in c. fi. de succe. ab intest. ergo unus testis faciet semiplenam probationẽ, & isto fundamento & ratione. ita tenet gl. or. in l. admonendi. ff. de iureiu. in glo. pen. & ibi magistraliter Bar. 6. col. nu. 36. & com mu. doc. præcipuè Ias. 2. lectura, num. 146. tenet etiam glo. o. in l. in bonæ fidei. C. de rebus cre. in glo. fin. & ibi Bal. & com. doc.

3 Aliud est plena & legitima probatio, & omissis alijs diffinitionibus, dico, ꝙ est perfecta cognitio facti, uel delicti per modos à iure diffinitos. & principaliter fit per confessionem partis, uel per testes legitimos. per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, uel inquisitus sponte confitetur delictum in iudicio, tex. est in l. si confessus. ff. de custo. reo. tex. in l. pro inde, la 2. § fi. ff ad legẽ Aqui. tex. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstio. tex. in l. seruos. C. ad l. Iuli. de ui. tex. in l. qui sententiam C. de pœnis. tex. in l. si quis in hoc genus. C. de

C.de epis.& cleri.tex.in c.2.q.2.Cuius uerba sunt.Nos in quenquam sententiam ferre non possumus,nisi aut in conuictum aut sponte confessum.tex.in c.multi,uersi.noluit ea.cau.& quæstione.tex.in c.at si clerici.de iudi.& utrobique comm.doc.& idem disponit lex 2.tit.13.3.par.& l.15.titul.1.7.par.& in tantum hoc est uerum, ut procedat & habeat locum etiam si sit unica cōfessio sola spontanea in iudicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, uel aliqua alia confirmatione. ita probant prædicta iura,& in expresso ita tenet Bar.in l.1.fi.col.& quæstione, ff.de custo.reo.& ibi Alb.Ang.& alij doc. Azo.in Summa C.de confessis.2.col.in fi.nume.6. Bald.in l.una eiusdem tituli.6. colum.nume.23.& ibi Pau.3.col.nu.9. & comm. alij docto.Cinus,Albe.Bald.Ang.Sali.& com. doc.in l.2.C.de custod. reo. Ange.in l.1.ff. de confessis 1.col.nu.6.Bald.in l. si quis in hoc genus,C.de epis.& cle.2.col.nu.3.Archi.in c.nos in quenquam.2.quæstio. 1.nu. 3.Gandinus in tracta.male. fo. 20. 1.colu. idem Gandinus fo.22.Ang.de Are. in tracta.male.in parte fama publica præcedente,uersi.postquam aliquis,& ibi eius additionator Faber in tracta.de quæstio. 4.col. nec obstat tex.in l.secunda, C.de cust.reo. ubi probatur, quòd postquam de delicto constiterit debet reus iterum reduci apud acta,ut audiatur.& exponit ibi glo.quòd ille tex.intelligatur in reo, qui confessus est delictum in iudicio,cui confessioni non est standum nisi iterum ductus apud acta, confiteatur,& sic perseueret in confessione prima,& per consequens probat, quòd unica confessio sola non sufficit ad condemnationem,sed requiritur geminata,uel ratificata,& perseuerantia in prima confessione, & per illum tex.idem etiam tenet gl.or.in l.1.ff.de custo.reo.gl.etiam in l.una, C.de confessis in gl.magna, in medio,quia ille, tex.potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur pseuerantia & iste est sensus gl. ibi secūdū cotas quas allegat,sed iste intellectus non placet,quia tex.simpliciter loquit̃ & non colligitur ex eo,ꝙ fuerit facta in tormentis.Unde aliter & secundo potest intelligi, ꝙ ét si constet de crimine per confessionem, uel probationem,non condemnetur reus, donec prius constet & uerificetur delictū esse commissum,arg.tex.in l.1.§. item illud,ff. ad Silania,& in l.1.§.si quis ultro,ff.de quęstio.sed etiam iste intellectus non placet, quia diuinat.Unde aliter & tertio,& quidē notabiliter dico,quod ille tex debet intelligi,ꝙ reus sponte confessus non debet statim condemnari,sed debet ei per iudicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem,si habet reducendo,& detinendo eum interim in carcere,quia forte fecit ad sui defensionē,uel tēpore quo erat minor,uel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum.& in terminis ita tenet, & declarat ibi Sal.3.col.& ante eum Odofr.Albe.in l.unius §.cogniturum, ff.de q.2.col. Bal.li cet non alleget illum tex. in l. 2. C. ut intra cer.tempus quæst. crimi. termi. 1. col.nu.2.idem Bal.in cap. quoniam contra falsam.C.de proba.pe.col. nu. 63. Gandinus in tracta. male. in quæstione quid sit agendum quando reus est præsens.fo.20.1. col.Paris de puteo in tracta. sindicatus in parte an potestas fo.83.idem Paris de puteo in eodem tractatu.fo.298.uers.nec uidendum,Ang.de Aretio in tracta. male.in parte qui iudex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam,prima columna,quibus assentio.& ita communiter practicatur quod est ualde notabile.

4 Item etiam extendo superiorem doctrinam,& cōclusionem:ut procedat & habeat locum etiam si talis confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento,& adhuc sine aliqua iudicis interrogatione. Ita probant prædicta iura,& magis in specie probat tex.in l.si sine,ff.de interro.actio. Cuius uerba sunt,Si sine interrogatione, quis responderit se hæredem pro interrogato habetur & licèt loquatur in ciuilibus,tamē eius ratio & dispositio militat etiam in criminalibus.Confirmatur,quia ea, quæ q̄s asserit in libello,uidetur confiteri, tam in ciuilibus quàm ét in criminalibus, tex.est in l.cum præcum.C.de libe.cau.tex.in l.2. C.de inst.& substi. tex. in l.pdia.C.de præ. mino.tex.in l.mercalem.C.de cōd ob tur. cau.tex.in l 1.C.de libe.cau.tex. in l.1.C. de crimi stelio.& utrobique comm. doc.& idē est in his quæ quis ponit & asserit in po

sitionibus

sitionibus per prædicta iura, non uerò in contentis in interrogatorio nisi illud etiã ponat propositionibus, & in terminis ita tenet singu Bal. in l. sicut C. de repu. hære. fina. colum. & ibi alij doc. Bar. in l. ubicunque ff. de interro. actio. quinta columna, num. undecimo, idem Barto. in l. secunda §. quòd obseruari C. de iura. calu. tertia columna, Pau. de Cast. in auth. ibi posita, Abbas in capitu. fina. de confessis quinta col. num. 15. Anch. Domi. & alij doctores post glo ibi in capitulo primo de confessis in sexto, de quo articulo uide Paulus de Ca. qui bene loquitur in l. iudices C. de iudiciis fi. col. sed illa assertio uel confessio nõ est iurata, & tamen ualet, & tenet, & probat, ergo cõfessio èt sine iuramẽto ualebit

Pulchrum tamen, & quotidianum dubium est an in causis criminalibus reus accusatus, uel inquisitus teneatur iurare de calumnia super articulo de ueritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, uel ex officio iudicis? & breuiter, & resolutiuè dicẽdum est, quòd sic.

Primo, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum iuramentum de calumnia, quod comprehẽdit duo substantialia, primum est, ꝙ actor uel reus iuret se fouere iustam causam, secundum est, quòd interrogatus in qualibet parte litis, dicet ueritatem, tex est in l. prima, & secunda cum omnibus §§. suis C. de iuramento calumnia, textus in authentica in isto iuramento, eodem titulo, textus in cap. primo, & secundo, & per totum de iuram. calum. textus in cap. secundo §. finali & per totum eodem titulo libro sexto. tex. in ca. primo de consue. lib. 6. tex. in c. præsentium de testibus libro sexto, textus in clementina sæpe uersiculo citatione de uerborum significatio. & idem disponit lex 23. titulo undecimo, uersiculo tertia parte, & lex undecima in legibus de Madrid, sed illa iura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali quàm ciuili. Secundo facit tex. in l. Marcellus §. primo ff. rerum amotarum ubi habetur, quòd in illa actione descendente de delicto, cogitur quis iurare. Tertio etiam facit tex. in l. lex Cornelia §. hac leg. ff. de iniurijs ubi disponitur, ꝙ in delicto iniuriarum habet locum delatio iuramenti. Quarto facit tex. in l. tertia uersiculo quacunque ff. de iureiurando, ubi habetur, quod in qualibet causa, uel actione etiam pœnali, cogitur quis iurare. Quinto facit tex. in l. qui petitorio ff. de rei uendicatione, ubi reus conuentus rei uendicatione cogitur respondere, an dolo desiit possidere, uel non. Sexto facit tex. in l. finali C. de fide instrumento. ubi habetur, quod super causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimo facit tex. in l. prima, & per totum ff. de quæstionibus, ubi disponitur, ꝙ per tormenta cogitur quis respondere de ueritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo à fortiori teneatur respõdere interrogatus cum iuramẽto. Octauo facit tex. in l. ubicunque ff. de interroga. act. ubi disponitur, quòd indistincte in qualibet causa potest iudex cogere partẽ respondere de ueritate, super facto proprio, & in expresso licet non ita fundet istam sententiam, & conclusionem, tenet Bartolus in d. l. Marcellus §. 1. ff. rerum amotarum, & ibi Albe. Ange. de Perusi. & communiter alij doctores, idem Barto. in l. inter omnes §. rectè ff. de furtis in fine, idem Barto. in l. 2. §. quod obseruari C. de iura calum fina. colum. & quæstione, & ibi Odofre. 4. colum. 5. quæstione, Alb. 9. colum. in medio, gl. ordinaria in l. 1. eiusdem tituli in glo. 2. & ibi Petrus, Cinus, Iacobus, Baldus, & communiter doctores, glossa etiam ordinaria in capitulo primo de iuramento calumnia, & ibi commu. canonistæ, Innocentius in cap. secundo de confessis 1. colum. & ibi Ioan. And. Hosti. Abbas, & commu. alii docto. Dominicus Ancha. & alii doc. in cap. 2. de confessis lib. 6. Ange. de Are. in trac. male. in parte cõparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt 1. co. & ibi eius additionator. Contrariũ tñ probat tex. in c. quis aliqñ uer. non tibi dico, de pœnit dist. 1. & in c. si peccauerit. 2. q. 1. ubi hr, ꝙ nõ tenetur, quis se prodere, & delictũ propriũ manifestare. tex. in l. 1. ff. de bonis eorũ qui ante sen. mor. sibi cõsc. & in l. qui cũ maior §. si patris ff. de bonis liber. & in l. trãsigere C. de trans. ubi dispo

 nitur

nitur, quod qualitercunque licitum est unicuique redimere sanguinem suum. probat etiam tex. singularis nouiter per me solum ponderatus in l. 4 ff. de testibus, ubi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi non cogitur dicere testimonium aduersus consanguineum, ergo á fortiori ipse reus delinquēs accusatus, uel inquisitus non debet cogi dicere contra se. & certe uidetur inconuincibile fundamentum carens responsione. & in terminis ita tenet Compostellanus in c. dudum, el ij. de electione 4. col. in fi. Bal. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iura. calum. pe. col. n. 28. Bal. in l. 1. C. de poena iudici, qui male. iudi. 2. col. uersi. scias tamen. Hippolytus de Marsi. in sua practica. §. postquam 1. col. ubi dicit, quód ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat tex. primo loco adductus in l. 1. & 2. C. de iura. calum. cum similibus, quia debent intelligi in iuramento de calumnia requisito pro forma, & solemnitate iudicij, respectu primi articuli, scilicet quod iuret se fouere iustā causam, & dolum, uel calumniam in lite non committere, non uero, ut teneatur respondere de ueritate dicenda. Secundo non obstat etiam tex. in l Marcellus. §. 1. ff. rerū amotarum, & in l. lex Cornelia. §. hac lege. ff. de iniurijs, cum similibus, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quód defertur á parte parti, & imponit finem liti, & causae: secus uero est in iuramento de calumnia de ueritate dicenda.

b Sed his non obstantibus ego teneo indistincte primam sentētiam b. & conclusionem, imo, quód ex officio iudicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur iurare, & respondere de ueritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta. & in expresso ita probat lex 4. tit. 29. 7. par. quae disponit, quód iudex potest cogere reum captum iurare, & respondere in causa criminali. & idem probat lex 23. ti. 11. 3. par. & l. 11. in ll. de Madrid. nec obstat tex. in d. c. quis aliquando, uersi. non tibi dico, ut te prodas, de poeni. distin. 1. cum similibus, quia intelligitur extra iudicium, uel etiam in iudicio nulla praecedente diffamatione, uel iusta causa, ut in nostro casu secundum doct. in praedictis locis. Ex quo singulariter infero, quód cum licitè, & iuste petatur á reo tale iuramentum, tenetur in foro conscientiae dicere ueritatem, licet ex hoc incurrat poenam mortis, alias peccat mortaliter, & in terminis ita tenet Sanctus Thomas secunda secundae. q. 69. arti. 1. ex quo sub infero, quod a fortiori non poterit aduocatus reum consulere negare ueritatem, unde ab hoc semper praecauendum est, & ita semper feci, cōsului, & practicaui in personis pauperum, quorum aduocatus fui. Vnum tamen est, si mihi daretur facultas, uel auctoritas, consulerem Imperatori Regi nostro, ut publicam, & communem legem conderet, quód in causis criminalibus ingerentibus poenā sanguinis non posset iudex petere á reo tale iuramentum propter euidentem occasionem periurij, argum. tex. in ca. clericos de cohabi. cleri. & mulie. ubi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab eo in quo datur talis praesumptio periurij, & periculum conscientiae, ut quotidie docet experientia.

6 Aduertendum tamen pro complemento materiae, quód licet unica confessio sola ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationem, ut supradictum est, tamen debet intelligi praeterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione ueniae, & liberationis, ut quia dixit sibi confitearis, & noli timere, quia nullam poenam tibi imponā, imo statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & praetextu eius reus delinquens nullo modo potest condēnari, quia dolo, & fraude iudicis fuit inducta, & quadam spe probabili suae liberationis, & sic non uidetur libera nec spontanea ut ex ea possit condemnari, quia paria sunt confessionem esse factam dolo, uel esse factam metu. argum. tex. in l. 1. & per totum. ff. de dolo, & in l. 1. & per totum. ff. quod metus causa, tex. in cap. cum contingat in fine de iureiurando. ibi huiusmodi iuramēta sine ui, & dolo sponte praestita, textus in auctenti. sacramenta puberum. C. si aduer. uend. & in l. si quis cum aliter. ff. de uerbo. obliga. tex. in cap. sanè iuncta glo. de renū. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioan. de Imo. in consi. suis cōsi

106.tenet etiam, & commendat in practi. Paris de Puteo in tract. Syndicatus. fo. 295 c in parte sequitur q6, illud c dictum Imolæ reputat unicum, & notabile Hipp. de Mar si. in l. 1. §. quæstioni sidem. ff. de q 2. col. n. 12. idem Hippo in sita practica. §. postquã 3. col. nu. 15. Ex quibus etiam infertur, ꝙ si quis post delictum commissum fugit ad ecclesiam, & iudex dedit ei confidentiam, & securitatem, ut exiret, & corã eo se præsentet, an per iudicem debet seruari, an vero possit condemnare, & pœna mortis, uel ordinaria puniri? & uidetur, ꝙ sic. primo, quia inimico, hosti, uel delinquenti fides non est seruanda, imo est bonus dolus eos decipere, tex. est in l. 1. §. non fuit ff. de do lo. Secundo, & in expresso probat tex. in auth. de mandatis principum §. nec homi cidijs colla. 3. ubi formaliter dicit tex. ꝙ securitas, uel fidentia, quam ei dederit iudex, nullo modo est seruanda, sed his non obstantibus contrarium uidetur de iure uerius, imo ꝙ teneatur seruare, & remittere ad ecclesiam. Primo, quia fides, & promissio semper, & in quolibet actu, & negotio est seruanda, etiam inimicis præstita, quia implementum eius descendit à iure naturali, & diuino, ut in l conuentionum ff. de pactis, & ibi communiter doctores. Sed in hoc articulo ista est uera, & notabilis concordia, ꝙ si delictum erat tale per quod non poterat extrahi de ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est seruanda, & debet restitui ecclesiæ. si uero delictum erat tale, per quod licitè poterat extrahi de ecclesia, fides, & securitas non est seruanda, sed licitè potest puniri, & in expresso ita tenet, & concordat Albe. in d l. 1. §. non fuit ff. de dolo, & refert, & allegat Oldra. & Iacobus de Aren. ita tenuisse, & idem et tenet Petrus de Bella perti. Cinus, & alij docto. antiqui in lege præsenti C. de his, qui ad eccles. confu.

8 Item adde, ꝙ intãtum est uerum, quod ex unica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, ut procedat, & habeat locum etiam si talis confessio fiat, & cõtineatur in processu nullo, & inualido de iure, quia forte accusator est inhabilis, uel libellus est ineptus, uel deficit aliqua solemnitas, & ordo iudiciarius. argumento tex. in l. si confessus ff. de custo. reo. cum similibus, quibus probatur, quòd confessus statim debet condemnari, ergo bene sequitur, & infertur, quòd nulla alia solemnitas, uel forma processus attenditur, uel requiratur, tex. in l. proinde la secunda §. fin. ff. ad legem Aquiliam ubi habetur, quòd in confessum nullæ sunt partes iudicis. tex. in c. 1. de accusa. lib. sexto, ubi habetur, quod ponitur, quis ex confessione propria, licet ante diffamatus non fuerit, uel alia solemnitas iuris deficiat in inquisitione formanda. tex. in cap. Pisanis de restitutione spoliatorum ubi cõfessio etiam in processu nullo ualet, & tenet. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. in d. l. si confessus ff. de custo. reo. & ibi Ang. de Peru. & alij docto. Innocen. in cap. qualiter, & quando de accusa. 5. colum. nu. 7. & ibi Abbas 4. colum. nu. 20. & commu. doct. idem Abbas in d. c. Pisanis de restitutione spoliatorum 3. col. nu. 9. & ibi alij doct. Bal. in l. 1. ff. de iuris. omni. iudi. prima lect. fin. colum. 8. q. idem Bal. in l. 2. C. de re iudi. fin. colum. num. 9. idem Bal. in l. 1. C. de confessis pe. colum. num. 97. Angelus de Perusio in l. 1. ff. de confessis 1. colum. num. 6. idem Ange. in l. denuntiasse ff. de adulte. 1. col. num. 5. Sal. in l. 2. C. de custo. reo. fin. col. pen. q. Paulus de Castro in l. si ita stipulatus §. Grisogonus ff. de uerbo. obliga. 2. col. nume. 4. Floria. in l. proinde la 2. §. fina. ff. ad legem Aquiliam, Ang. de Aretio in tracta. malefi. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum 3. colum. uersic. quæro an confessus, & ista est communis opinio legistarum, & canonistarum. nec obstat tex. ualde notabilis in c. at si clerici de iudicijs ubi habetur, quod confessio facta coram iudice incompetente est ipso iure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu iurisdictionis, secus uero si constat ex defectu alterius solẽnitatis, & ita colligitur ex mente omnium doctorum ubi supra, & in termini ita tenet, & declarat Florianus in d. l. proinde la secunda §. fina. ff. ad legem Aquiliam Felinus in capitulo qualiter, & quando c. lic et de accusa. secunda columna nume.

9 post Anto. quem ipse allegat. In cuius cōfirmationem facit glo. singu. & unica in clementina prima, de sequestra. posse. & fruc. in glo. finali, ubi dicit, quòd licet in aliquo casu, uel negotio lex, uel statutum excludat nullitates, non tamen uidetur excludere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis per fundamenta, & rationes eius, & ad hoc reputat ibi singulari. Imol. pe. co. & reputat unicā Car. ibi 1. col. uer. fi. & notant, & cōmendant cæteri doct. notát etiā, & commendant Abb. in c. iterum cum quis de restitutione spoliatorum. 3. colum. num. 6. Bal. in l. si quis filio exhæredato. §. quòd si quis. ff. de iniusto ruptu. in fi. idem Bal. in l. diuus. ff. de mili. testa. prima colū. ubi bene fundat.

9 Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos, & omni exceptione maiores, & sufficiunt duo, sicut in ciuilibus, argumento tex. in l. ubi numerus. ff. de testibus, & probat tex. in l. unica in fi. C. de raptu uirgi. ibi post legitimas, & iuri cognitas probationes. tex. in l. seruos. C. ad l. iul. de ui. confirmatur etiam auctoritate diuina, in ore duorum, uel trium stat omne uerbum, transumptiue in capit. licet uniuersis de testibus. probat etiam tex. in cap. cum esses de testa. tex. in cap. relatum, el primo eodem titu. & istud est de mente omnium doctorum in dictis locis. & in expresso ita tenet Bonifacius in tracta. male. in rubrica de probatione. tertia columna in fi. Bal. in l. fi. C. de proba. secunda columna in fi. num. octauo. & licet d in delictis requirantur liquidissimæ probationes, & luce clariores, ut in l. singuli. C. de accusationibus. & l. fi. C. de probationibus. tamen bene sufficiūt duo testes in quocunque delicto, quantuncunque grauissimo, unum tamen est, quòd si delictum probetur per unum solum testem fide dignum non habet locum iuramentum in defectū probationis, sicut in ciuilibus, secundum doctores communiter contra glo. ibi in l. in bonæ fidei. C. de rebus cre. & in l 3. ff. de e iureiurando, & tenet e magistraliter Bar. in l. maritus. ff. de quæstio. fin. quæstione, & ibi alij docto. Confirmatur etiam qui in actibus grauissimi præiudicij sufficiūt duo testes. ita probat textus in capitu. quotiens de testibus: quem ad hoc notat, & commendat ibi Abbas, & commu. docto. imo quòd magis duo testes sufficiunt contra Papam, uel Imperatorem. glo. est singu. & unica in ca. præsul. 2. q. 5. quam reputat singu. Abb. in d. c. quotiens, de testibus, idem Abb. in c. at si clerici de iudi. & ibi alij doct. unum tamen est, quòd licet in quocunque delicto, etiam grauissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc, ut eorum depositio probet, & concludat, oportet quòd reddant congruam rationem dicti sui, per uisum, uel alium sensum corporeum, quo actus, super quo deponunt, percipitur. ita probat text. in l. solam. C. de testibus, & ibi glossa ordinaria & commun. docto. tex. in auten. de testibus §. & licet colla. 7. tex. in cap. si testes. §. solam. 4. q. 3. & utrobique communi. docto. sensus tamen uisus est generalis, unde si testes deponant per sensum uisus, super re, uel facto perceptibili alio sensu, ualet, & concludit probatio. ita probat tex. in cap. testes 3. quæstio. 9. & ibi glo. ordina. & commun. doctor. & per illum tex. ita tenet Abbas, & communit. canonistæ, præcipue Fel. in cap. cum causam de testibus. Roma. in l. sciendum, de uerbo. obligati. idem Roma. in l. admonendi. ff. de iureiu. 17. col. nume. 96. Flo. in l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. Cinus, & alij doct. in l. testium C. de testibus. Bal. in l. pe. ff. de proba. idem Bal. in l. solam. C. de testibus, & ibi Sali. & commun. alij docto.

10 Quod tamen intellige quādo testes sunt interrogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, secus uero alias. ita tenet gl. no. & ordi. in dicta l. solam. C. de testibus, & ibi Bar. Bal. & commun. docto. gloss. in dicto cap. si testes §. solam 4. quæstio. 3. & ibi Archi. & commun. alij docto. glo. in capi. cum causam de testibus, & ibi Innocen. Abbas, Anto. Cardi. Ancha. & commun. docto. Specu. in titu. de teste. §. 1. uersic. item quòd interrogatus, numer. 62. & ibi Ioan. And. in addit. & ista est denique commun. opin. in dictis locis, quod iterum subintellige, quando deponunt super eo, quod cadit super aliquo sensu corporeo, secus uero si deponant super eo, quod cadit sub iudicio intellectus, ut dominium, possessio, iurisdictio, uel quid simile, quia tunc tenentur

nentur reddere rationem, etiam non interrogati per causas facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non est obiectum sensus, sed intellectus, & idem est, quando deponunt super qualitate personę ut nobilitate, gradu, dignitate, uel alia qualibet qualitate. ita singu. & magistraliter declarat Innocen. in d. ca. cum causam de testibus 2. col. de testibus, & ibi Abbas. Car. Ancha. & commu. docto. Bar. in l. 1. ff. si cer. peta. 4. col. nume. 17. & ibi Moderni. idem Bar. in l. solam. C. de testibus, & ibi pulchre, & subtiliter Bal. & comm. alij docto. idem Bar. in aucten. de testibus. §. & licet colla. 7. Pau. de Cast. in l. qui testamento. §. fi. ff. de testa. & ibi commu. alij docto. Vnum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere, etiam publicatis attestationibus. arg. tex. in cap. per tuas de testibus, & in c. cum clamor. eo. tit. & in expresso ita tenet Car. in d. c. cum causam ubi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum, & ibi sequitur Fel. 9. col. n. 8. Imo. ubi bene declarat in d. c. per tuas, de testibus 2. col. Ex quibus infertur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso, debent necessario deponere, quòd illo tempore erat luna, uel quòd ibi erat lucerna, qua potuerunt uidere, & discernere, alias nullo modo probant, nec concludunt, ita probat tex. iuncta glo. singulari, & ordinaria in l. si cum exceptione §. in hac. ff. quod metus causa, & ibi notat Bal. Ang. & alij docto. idem Bal. in l. Aretusa. ff. de statu homi. idem Bal. in l. si non speciali. C de testa. idem Bal. post Oldra. quem ipse allegat in c. 1. §. porro, quæ fuit prima causa bene. absti. in usi. feu. Ange. de Are. in § quadrupli insti de acti. idem Ange. in tracta male. in parte comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis, pe. col. Fel. in c. cum causam de testi. idem Fel. in cap. sicut de re iudi. Hippoly. de Marsil. in l. 1. ff. de quæstio. 11. col. nume. 34. idem Hippoly. in rubr. C. de proba. 19. col. num. 107. Item adde, quòd ad hoc, ut testes probant, & concludant, debent deponere de certa scientia, non uero de credulitate, nisi adijciant causam, & rationem concludentem per sensum corporeum, quo ueritas potest sciri, & cognosci. ita probat tex. in cap. litteras de præsump. tex. in c. tertio loco, eo. tit. & in terminis, ita tenet Cinus post Iaco. de Are. in l. testium. C. de testibus 2. col. num. 9. & ibi commu. alij docto. Bal. in l. siue possidetis. C. de proba. 2. col. num. 6. idem Bal. in l. solam. C. de testibus. 2. col. 5. quæstio. Ias. notabiliter, & melius quam alibi, in rubri. ff de iureiur. Abbas, ubi dicit esse diligenter notandum in cap. quotiens, de testibus. 3. col. numer. 6. & ibi commun. Canonistæ.

Item adde, quòd etiam oportet, & requiritur quod tales testes sint cōtestes in actu uel delicto super quo deponunt, concordādo in tempore, loco, & persona: alias uero si sunt singulares, non plene probant text. est in l. denuntiasse. §. quid tamē. ff. de adulte. tex. in l. qui sententiam. C. de pœnis, tex. in cap. licet causam, uersi. quancunque de proba. tex. in capi. bonæ memoriæ. el primo, uersicu. contra uero, de electione, tex. in capit. cum dilectus, uersic. & si tres. eodem titu. & utrobique commu. docto. Cuius ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per unum testem, ita Bal. in l. iurisiurandi. C. de testibus 3. colum. Felinus in capi. licet ex quadam de testibus 3. columna, nume. secuudo. quem omnino uide, quia notabiliter, & meliusquam alibi loquitur.

11 Et ex hoc necessario, & utiliter quæritur, an possit iudex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, uel circunstantijs negotii, uel delicti, ut melius possit cognoscere ueritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, serò, die uel nocte. Item qua ueste erat inducta pars, cōtra quam, uel pro qua producitur, uel quibus armis, uel cuius ætatis esset delinquens, uel offensam passus, uel de alia simili qualitate personæ? Et breuiter dicō, q̃ si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis non debent interrogari, alias uero si uacillant, uel sunt leuis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, ut iudex i uerbis eos capere possit, ut dr de Daniele, & Susanna, ut hr Danielis c. 13. & facit text. in l 3. § 1. uer. tu magis. ff. de testibus, & in expresso isto fundamēto, ita tenet Azo. in summa.

Summa C. de testibus. 4. colum. uersi. sicut enim. Odofre. in l. si quando eo. tit. 2. col. in fi. Cinus in l. testium. pe. & si quæstione. eo. tit. & ibi commu. alij docto. & effectus est, quia reperta tali uarietate prædicti testes non probarent, quia si actus est reiterabilis uidentur deponere de diuersis actibus & non essent cōtestes, si uerò actus non est reiterabilis essent contrarij & non probarent, & istum casum uidi practicari in Cancelaria regia in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio, & opulenta hæreditate, & tandem omnes capti fuerunt in varietate, & ex officio puniti.

12 Aduertendum tamen, q licet testes singulares non probent, ut supra dixi, tamen debet intelligi quando simul iungi non possint: secus tamen est, quando diuersitas, uel singularitas eorum potest simul iungi, & in idem uirtualiter & in effectu reduci, ut si tractetur de probanda præscriptione decennij, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alij duo de secundo quinquennio, quia hac depositione simul iuncta resultat plena probatio totius decennij cōtinui, & idem esset in qualibet alia præscriptione. ita tenet & declarat Bald. quem sequitur commu. opi. in l. testium. C. de testibus. 5. col. nu. 12. item etiam intellige præterquam si ex coniunctione temporis præsumatur unus solus actus numero, tempore, & qualitate, vt si per unum & idem foramen duo, vel plures testes successiue uidissent aliquod factum, vel delictum. ita etiam Bal. in dicta. l. testium. C. de testibus fin. col. nu. 25. item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se differentes actus & species, vt homicidium, uel simile delictum: secus tamen est si agitur de probando aliquo delicto in genere, quòd comprehendit sub se differentes species, siue actus particulares, ut hæresis, uel simile delictum, quia tunc, si unus testis deponat de uno actu, uel specie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod resultat ex istis actibus differentibus. ita tenet gl. sing. in iure in l. actor C. de proba. glo. 3. & adhoc notat & commendat ibi Bal. 2. col. nu. 4. Salic. 1. col. nu. 5. & commu. alij docto. Bald. in l. 1. C. qui numero tutellarum, Iacob. in l. testium. C. de testibus in fine, & ibi Sali. Ange. & commu. alij docto. Ang. in l. 2. §. diem, ff. quemad. test ape Ioan. de Imo. in l. inter pares. ff de re iu. fi. eo. Iacob in l. Arriani. C. de hæreticis, facit etiam glo. in l ob carmen. §. fin. ff. de testibus in gl fi. quam ibi reputat mirabilem Bar. notat & commendat Bald. & alij doct. Item adde, q tales testes adhoc, ut plene probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione maiores, tex. est in l. 3. ff de testibus, tex. in l. eos. C. eod. tit. tex. in cap. 1. eo. ti tex. in c. 1. de consan. & affini. tex. in c. forus uersi. fi. de uerbo. signi. Cuius uerba sunt, Vita si innocens & integer actu, nam si uita bona defuerit fide carebit, non enim potest iustitia cum scelerato homine habere comercium, & utrobique commu. docto. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & à lege non reperiantur prohibiti. tex. est in l. 1. ff. de testibus. ibi, & hi quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege à dicendo testimonio excusantur. tex. in l. ex eo. ti. tex. in c. fi. de præsumpti.

13 Aduertendum tamen est pro maxima declaratione materiæ, q aliqui testes repelluntur in causis criminalibus, & primo dico quòd repellitur mulier, quia propter fragilitatem sexus, est timor, q ferat uarium, mutabile, uel falsum testimonium, tex. est capitalis & expressus in c. forum uersi. fin. de uerbo. signi. tex. in c. mulierem. 33. quæst. 5. & utrobique glossæ ordinariæ, quod tamen est uetum & procedit de iure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de iure ciuili & regio, & certe uidetur, q possit esse testis. ita probat tex. in l. ex eo. ff de testibus ubi disponitur, q mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquam si sit condemnata ex publico delicto. tex in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamentis, ubi specialiter prohibetur in testamento, ergo in alijs causis admittitur, & ibi notat & commendat Pau. Ang. Imo. Are. & alij doc. & tenet Spec. in tit. de teste. §. 1. uersi. item, q est mulier. & ibi Io. An. in add. Pro concordia tamen dici posset, q in causis capitalibus, quibus uenit imponenda pœna corporalis, non possit

sit esse testis, in alijs uerò sic, arg. tex in d.l. qui testa. §. mulier. ff. de testa. & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit ibi Iac. de Arc. Ang. & Platea in §. testes. in sti. de testa. Bonifa. in trac. male. in rubr. de furibus, & latro. fi. col. & q. Hipp. in cōs. 22. 1. col. & hoc uř conformare. l 8. ti. 8. lib. 2. fo. ll. & l. 96. in ll. stili, ubi disponitur, quòd mulier non possit esse testis nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, uel gestis in locis, ubi solent conuenire, ut flumine, uel furno. Sed his non obstantibus, uera & communis resolutio sit, quòd de iure ciuili indistincte mulier possit esse testis tam in ciuilibus quàm in criminalibus per prima iura, & fundamenta, & istam dicit commun. opi. Imo. & Arc. in d.l. qui testamento. § mulier, ff. de testa. Augustinus de Arimino in addi. ad Ange. de male. in parte cō paruerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, Abbas Panor. in c. quoniam de testib. 1 col. nu. 2. & istam teneo pro uera & ab ea non est recedendũ in iudicando & consulẽdo, pro qua hodie uidetur casus in l. 17. tit. 16. 3. par. quæ generice vult, ꝙ in omni causa mulier possit esse testis præterquam in testamento, quod intellige, quando sit honesta & bonæ famæ, secus alias. ita probat tex. in l. fi. ff de testibus & tenēt Aretinus & alij doc. in d.l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. & Alexan. consi. 1 1. 1. uol. concl. & probat prædi. l. par.

Secundo repellitur minor uiginti ann. tex. est for. & expressus in l. in testimonijs. ff. de testi. Cuius uerba sunt. In testimonium accusator citare non debet eum qui in iudicio publico reus erit, aut qui minor uiginti annis erit, & ibi glo. ord. Odof. Bal. Salic Flo. & commu. doc. extenditur hodie ad minorem uigintiquinque annorũ, quia non potest esse in criminalibus, ita disponit lex 9. ti. 16. 3. par. bene tamen faceret indicium, non tamen semiplenam probationem, nec adhuc integrum indicium, ut sufficiat ad torturam. ista est glo. ordi. quæ sic debet intelligi in l. inuiti la ij. ff. de testi. & ibi doc. gloss. in l. fina. C. de his, qui ut indi. & ibi etiam docto. tenet etiam & declarat singu. Barto. in l. maritus. ff. de quæstio. & Hippo. de Marsi. in l. 1. §. diuus Antonius eodem titu.

14 Tertio repellitur inimicus, tex. est in l. 3. ff de testibus ibi, uel an ei inimicus sit, aduersus quem testimonium fert, & ibi gloss. or. Odof. Bal. Sal. Fulgo. Iaco. de san Geor. & commu. alij doc. tex. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. tex. in auten. de testibus. §. si uerò quis dicat. colla. 7. tex in auten. si testis productus. C. de testibus, tex. in l. si quis testibus, eod. ti. facit etiam tex. in l. tutor quoque §. si tutor, ff. de suspe. tuto. tex. in l. 3. §. fi. ff. de adimen. lega. tex. in l. licet ff. de arbitris, tex. in c. repellantur de accusa. tex. in c. cum p. Manconela, eo. ti. tex. in c. meminimus, eod. ti. tex. in c. cum oporteat, eo. tit. & utrobique commu. doc. & in tantum hoc est uerum, ut procedat & habeat locum etiam in crimine læsæ maiestatis, uel quocũque alio grauissimo delicto, quia licet in eo admittantur testes inhabiles, & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia alia inhabilitas non respicit inimicitiam, uel odium personæ, contra quam producuntur, sed aliam causam, uel defectum, per quem genericè repelluntur, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium, rancorem, uel inimicitiam accusati, vel inquisiti contra quem fertur testimonium, & resultat verisimilis timor falsitatis. ita probant prædicta iura, & in terminis probat tex. in c. per tuas de simonia, ubi habetur, ꝙ inimicus repellitur in crimine simoniæ. ergo idem est in alijs criminibus grauibus & atrocibus, & ibi tenet Ioan. de Ana. & alij doc. tenet etiam Bar. in l. in quæstionibus. ff. ad legem iuliam maies. Roma. in l. si uero. § de uiro. ff. solu. matr. 15. col. 15. Fallentia. Hippolytus de Marsilijs in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. Angel. de Peru. in l famosi. ff. ad l. iu. maiest. & idem disponit, l. 13. ti. 16. 3. par. Quod etiam extende, ut procedat & habeat locum etiam si inimicitia prouenerit culpa eius, contra quem producitur. ita probant prædicta iura in quantum simpliciter & indistinctè loquuntur, & in expresso probat f glo. singu.

f & unica in simili casu in l. athletæ. § dat remissionem. ff. de excusa. tuto. ubi dicit, ꝙ inimicitia superueniens excusat à tutela, modò proueniat à defuncto, modò ab ipso tutore, & adhoc notat, & commendat ibi Alb. & alij doc. & reputat singularem

&

& unicam Bal. ibi tenet etiam Abbas in ca. ut debitus. de appella. 8. col. num. 31. & ibi Imo. & commu. doct. Anto. in c. ueniens el 2. de spon. Iaco. de san Geor. in l. 3. ff. de testibus, Hippolytus de Marsi. in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstio. pen. col. confirmatur ex sententia Bar. & communi, in l. qui bona si de. §. si quis iusta. ff. de dam. infect. ubi dicit quod ille, qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo etiã si culpa eius processit inimicitia, intellige tamen q inimicus repellitur à testimonio quando inimicitiæ sunt graues, quia præcessit inter eos aliqua iniuria realis, uel uerbalis, uel lis super causa capitali, vel super causa ciuili omniũ bonorum, vel maioris partis, secus uero si inimicitiæ sint leues, quod tamen relinquitur arbitrio iudicis, cum certa regula in hoc non possit dari. ita etiam probant prædicta iura, & in expresso ita tenet & declarat Bar. in l. 3. §. fina. ff. de testibus, & ibi commu. do. idem Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adimen. lega. Innocen. in cap. cum oporteat de accusa. fina. col. & ibi Abbas & commu. docto. Bal. in auten. si testis productus dicatur. C. de testibus 2. col. nume. 4. & ibi alij doc. idem Bal. in c. ueniens in fi. de iureiu. idem Bal. in l. pe. §. 1. ff. solu. ma. & ibi alij doc Ias. in l. procuratoribus. C. de procu. Et adde ualde notabiliter, quòd sufficit, q subsit causæ inimicitiæ ex qua ueri similiter possit resultare inimicitia, licet testis offensus dicat & asserat nõ esse inimicũ, ita tenet Innocen. in c. cum I. & A. de re iudicata in fine, & ibi doc. Bar. in l. 1. in fine. ff. de his quibus, ut indignis. Abbas in c. repellantur de accusa. fi. col. & ibi Felinus. 2. col. ultimo notabili, ubi reputat singulare Roma in l. 1. §. si quis in uilla. ff. ad sylla. 1. co. Sal. in l. 3. ff. de testibus, 1. col. in medio Hippolytus de Mar. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio 2. col. nu. 3. ubi reputat quotidianum in practica Alexan. consi. 99. 1. colum. Limita tamen & intellige prædicta nisi inter eos erat iam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio & causa contraria, arg. tex. in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimen. lega. & ibi Bar. & commu. docto. tex. in l. in ipsius. C. fami. ercis. & ibi Bal. & alij docto quæ quidem reconciliatio probatur nedum per amicitiam expresse contractam uerum etiam tacitè, ut si tanquam amici ante depositionẽ conuersabantur, arg. tex. iuncta glo. & commu. opi. in §. fina. insti. de iniurijs, & confirmatur, quia cum amicitia, uel inimicitia dependeat ex affectione uel rãcore animi, nõ põt pbari, nisi p coiecturas, & ĩ expresso ita tenet & declarat Guil. in l. in ipsius. C. fami. ercis. & ibi Bal. & commu. docto idem Bal. in auten. si testis productus dicatur. C. de testibus. 2. col. nu. 4. & ibi alij docto. Salic. in l. 3. ff. de testibus. 1. col. nu. 2. quod sub intellige, nisi talis reconciliatio sit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, tex. est sing. in iure in c. accusatores el. 1. 3. quæst. 5. & ibi notant & commendant commu. docto. super illum tex. ita tenet Innocen. in c. cum oporteat de accusa. fi. col. Hippo. de Marsi. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstionibus, 2. col. nu. 4. Item etiam limita & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars cõtra quam producitur, nulla causa, uel rixa præcedente fecit ei aliquam iniuriam, ea occasione & malitia, ut non producatur in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorẽ, ita Bar. tex. ibi in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstio. & ibi alij doc. Bal. in l. sed & si quis. §. illud, ff. si quis cautio. idem Bald. in l. 2. §. sed si agant, ff. de iud. Bar. in l. 2. C. de testibus, 2. lect. 1. col. in fine, Bal. in auten. si testis productus dicatur. C. eo. tit. pe. col. nu. 5. & ibi Pau. de Cast. fi. col. & quæstio. Iaco. de san Geor. in l. 3. ff. de testibus. pe. col. nu. 18. Item etiam limita & intellige præterquam si testis pariter sit inimicus utriusque partis, quia tunc bene admittitur, ita solus Hippolytus in d. l. 1. §. cum quis. ff. de quæstio. fi. col. & quæstio ubi bene fundat, pro qua sent. & con. facit tex. in l. extraneo §. de quæstione. ff. de quæstio ubi habetur, quòd seruus communis potest torqueri p uno domino contra alium. Item facit doctrina Bar. & communis, quam ibi ponit dicens, quòd coniuncta persona potest esse testis pro coniuncta, quando lis uertitur inter pariter coniunctos. idem etiam tenet Barto. in l. non solum §. 1 ff. de ritu. nu. ubi habetur, quòd per causa affectionis fraudẽ suspicionis amouet, idem Bar. in l. parentes-

tes.C. de testibus.fin.col. & quæstio. & ibi alij docto.idem Bar.in l. qui testamento. §.quæcunque.ff.de testa fi.col.nu. 8. Spec. in ti.de teste.§.opponitur,uersi.sed quid si testis.3.col.nu. 10.& idem disponit lex 9. tit.8.lib.2.folio.ll.Item adde, q descendẽtes inimici præsumuntur etiam inimici.ita probat tex.in kathletæ.§.dat remissionem. ff.de excu.tuto.& ibi notat.Bal.& commu. alij doc.& similiter collaterales usque ad quartum gradum reputantur inimici,argu. tex.in l.lex Corn.uers.1.ff.de iniurijs.tex. in l.1.C.si quacunque præditus potestate, per quæ iura ita tenet Bal.in d.§.dat remissionem,idem Bal.in c.1.§.si uasallus el 1.si defen.fue.cõ.inter domi.& agna.uasal. Hippolitus de Mar.in l.1.§.præterea,ff.de quæstio.fi.col.nu.105.

15 Quartò repelluntur ascendentes & descendentes accusatoris in infinitum & consanguinei eius collaterales usque ad quartum gradum propter affectionem,quam ad causam præsumuntur habere,tex.est in l.testis idoneus.ff.de testibus, tex.in l. parentes.C.eo.ti.& ibi gl.or.& idem disponit l. 9.ti.8.lib.2.fo.ll.Quinto repellitur famulus, uel domesticus ipsius producentis, tex.est in l.idonei,ff.de testibus,& ibi gl.or.tex.in l.pe.eo.ti.tex.in l.8.C.eo.ti.quod tamen limita & intellige quando actualiter erat in familia tempore depositionis,secus uerò si iam exijt de domo & familia sua,quia tunc bene potest ferre testimonium etiam si de proximo sit exemptus,dum tamen non probetur fraus, ita probat tex.in l.1.§.item numio.ff.de quæstio.& ibi tenet Bar.& ibi Hippolytus de Marsi.& alij doc.tenet etiã Pe.Cinus,Iaco.Albe. Ange. Salic. Pau. & commu.docto.in l.2.C.de testibus,Ange. Salic.& alij docto. in l. seruos la 2. C. de quæstio.Abba.in cap.in literis de testibus, 3.col.nu.6.& ibi alij canonistæ.Specu.in ti. de testa.§.primo uersi.quid si olim.& talis dolus,uel fraus præsumitur, si statim post depositionem reuersus est ad domum producentis,arg.tex.in l.si uentri.§.final. ff.de priui. cre.& in expresso ita tenet Bartol. in l. si.ff.de dona.inter ui.& uxo.& doc.ubi supra. Sextò repellitur infamis & sic condemnatus de aliquo delicto famoso.tex.in l.3.§.lege Iulia.ff.de testibus,& ibi gl.ord. Bar.& commu.docto.tex.in c. præterea de testibus cogendis,& ibi doct.facit tex.cum materia in l.infamen. ff. de publi.iud i. Septimò repellitur periurus, qui semel falsum deposuit cum iuramento in aliqua causa,tex.est in c.paruuli.22.q.5.tex.in c.quicunque.6.q.1.tex.in c.testimonium de testibus,tex.in c.licet el 1. de proba. tex.in cap. 1.de crimine falsi.& idem disponit,l.8. tit.16.3.par.

16 Octauò repellitur socius criminis, tex. est capitalis & expressus in l.si,C.de accusa. tex.in l.quoniam liberi.C.de testibus,tex. in c.ueniens el 1.de testibus,tex.in c.1. de confessis,tex.in c.nemini.15.q.3.& utrobique commu.doc.& idem disponit,l.21.tit. 16.3.par.cuius ratio est,quia fortè ueniam sperans fauore,uel priuilegio alterius, illum falsè nominaret,uel forte odio & inimicitia,ut eodem pereat supplicio.ita probat tex.in d.l.si.C.de accusa.Sed aduertendum.q cõtra hoc se offert, talis difficultas, nam si pars contra quam producitur opponit,q ille testis est socius criminis,eo ipso uidetur confiteri delictum,ergo ex propria confessione potest condemnari alio non probato.Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis.Primò, q ille,qui proponit exceptionem non uidetur,confiteri intentionem aduersarij, tex. est no.& expressus in l. non utique, ff.de excep.cuius uerba sunt,Non utique existimatur confiteri de intẽtione aduersarij, cum quo agitur,& ibi notat Bar.& com. doc. & per illum tex.tenet etiam Bar.in l.si quidem.C. de excep.& ibi commu.doc. Bal. in l.exceptionem.C.de proba.idem Bal.in l.alia,C. de his qui.ut indig.idem Bal.in l. age cum Geminiano,C.de transa. Ang. Imo. Alex. & com.moderni in l.decem,ff.de uerb.obl. Innocen.Abbas & canonistæ in cap.cum uenerabilis de except. Ias. ubi dicit hanc esse commu.opi. in l. Iulianus uerum debitorem,ff.de condi. indebi.5. & 6. col.probat etiam tex in cap.exceptionem de re iudicata lib.6.& ibi tenet gloss.ordi.& communiter docto.glo.etiam ordi.& comm.doct. in c.de testibus,lib.6.ergo in nostro casu,sine difficultate proterit excipere,& non uidebitur crimen confiteri,Vel aliter & secũdo respon.q pars accusata neget delictum commissum,

commisisse, & in casu, quo fecisset ille testis contra eum productus fuit eius socius, & particeps criminis. ita probat tex. in l. si quidem C. de excep. & ibi tenet gl. or. & com. doc. & in terminis in nostro casu, & articulo ita tenet, & respondet glo. ord. in l. si filium C. de libe. cau. & ibi Bal. Salice. & com. doc. Bar. Bal. & commu. alij doct. in l. quoniam liberi. C. de testibus Hippolytus de Marsi. in l. 1. §. diuus Antonius ff. de quaestio. 3. colum. nume. 8. Vel aliter, & tertiò respon. q pars contra quem producitur talis testis, poterit simpliciter, & genericè dicere, q ille testis commisit illud crimen, & ideo non potest esse testis, contra alium in eodem crimine. ita tenet, & respondet glo. ord. in c. 1. de testibus lib. 6. in gl. & ibi com. doc.

Adde tñ q in aliquibus casibus socius criminis potest esse testis in crimine haeresis. tex. in c. in fidei fauorem de haeret. lib. 6. item in crimine laesae maiestatis. tex. in c. 1 de confessis. item in crimine falsae monetae. tex. est in l. 1. uersi. 1. C. de falsa moneta. item in malefico, & mathematico. tex. est in l. 1. C. de malefi. & mathema. itē eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento praedictorum iurium, & prag. 85. lib prag. ubi habetur, & disponitur, q istud crimē probatur eodem modo, quo crimen haeresis, uel laesae maiestatis. item in furto famoso. tex est in l. prouinciarum C. de ferijs. itē in alijs casibus positis, & collectis per glo. & doctores in l. fi. C. de accusa. & regulariter dico, & teneo, q in delictis, quae non possunt uerisimiliter committi sine socijs, socius, & particeps criminis potest esse testis. ita probat tex. in d. l. prouinciarum C. de ferijs, & ibi glo. ord. & commu. docto. & tenet glo. or. & commu. opi. in d. l. fi. C. de accusa.

17 Dubium tamē est an in istis criminibus, uel alijs reus accusatus, uel inquisitus possit interrogari de socijs, & resolutiue dico q si est seruus indistinctè potest interrogari de socijs tam in istis criminibus, quàm in alijs, quia uerisimiliter non est praesumendum, q auderet illud delictum committere sine mandato, uel iuuamine alterius, argu. tex. in l. quicunque uer. sicu. sane C. de seruis fugi. si uerò accusatus, uel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus supra positis, & declaratis bene posset interrogari argu. tex. in d. l. prouinciarum C. de ferijs, non uero in alijs, cum eius testimonium non ualeat argu. tex. in d. l. fin. C. de accusa. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet ibi Sali. & cō. alij doc. ego tamen credo. ultra doctores, q indistinctè in quolibet delicto, mō reus sit interrogatus modo non, si confiteatur de aliquo socio, illa confessio proderit saltim ad simplicem iudicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personae, argu. eorum quae dixi supra in articulo capturae, & argumen. glo. or. & commu. opi. in l. 3. C. de calumnia. & in terminis ita tenet Sali. in l. ea qui dem C. de accusa. 8. col. tenet etiam Hosti. Ioan. And. & com. doct. cano. in c. 1. de confessis. unum tamen est, q talis reus accusatus, uel inquisitus non debet interrogari de socijs particulariter, & in specie, sed generaliter qui fuerunt eius socij in delicto, quia alias non esset quaerere, sed incitare uel suggerere argu. tex. in l. 1. §. qui quaestionem ff. de quaestio. & ibi communiter doc. & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus in quibus potest interrogari compellitur per torturam, dum tamen procedat contra eum praesumptio, uel indicium q interuenerunt cum eo socij, quos bene cognouit. ita singu. solus Salic. in d. l. fina. C. de accusa. 6. colum. nume. 9. & 10. quod est bene notandum.

18 Iuxta quod tamen necessario, & utiliter quaero, si talis reus accusatus, uel inquisitus confiteatur de socijs sponte, uel interrogatus in casibus, in quibus potuit interrogari de socijs an eius dictum, & testimonium probet tanquam si esset legitimus testis, & per consequens sit legitimum indicium ad torturam? & breuiter, & resolutiue uidetur, q non, quia unus testis de uisu & de actu propinquo, & sensu corporeo adhoc, ut faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, ut plenè magistraliter dico in materia torturae, Sed talis reus accusatus, uel inquisitus non uidetur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socij, ergo, &c.

Et in expresso ita tenet glo.sing. & ordi. in d.l.fi.C.de accusa.in gl.fi.& ibi Pe.Iac.Bu. Faber Alb.Sali.& com.alij doc.Old.Ang. Roma.& alij ét docto.in l.& si certus ff.ad Sylla.Ang.de male.in parte fama publica præcedente 9.col.uer.quæro an particeps & ibi eius additionator, Hippo.de Marsi.in l.1.§.diuus Antonius ff. de quæstio.21 col. nu.5.idem Hippo.in conclusio 74. 2. col. nu.8.4.col.n.14.ex quo infertur, q si duo, uel plures deponant de aliquo socio, non erit plena probatio secundũ prædictos doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sñiam. Imo, q talis socius criminis in casibus in quibus pót deponere de socijs, sufficienter probet, tanquam legitimus testis, & per consequens solus faciat indicium ad torturã, & similiter duo uel plures plenè probent, quia iura prædicta regulariter repellunt sociũ criminis à testificando contra socios, tñ excipiunt aliquos casus particulares, & speciales supra positos, quibus liberè admittũtur, ergo bene sequitur, q in eis est legitimus testis, & ei dét dari plena fides, & in expresso licet sic non declaret, tenet C.in d.l.fin. C. de accusa.fi.q. Abbas Panor.in c.1.de confessis pe.col.uer.secundo mébro, & ibi Io. de Imo. 2.col.nu.2.Gand.in trac.male.in rubri. de multis quæstionibus circa hũc tractatũ 2.col.uersi.sed quæro aduertendũ tñ ad unũ, in quo posset iudex errare, q ad hoc ut talis cõfessio socij probet cõtra socios, ut faciat indiciũ, oportet, q sit facta cũ iuramento, aliàs uero si simpliciter emanauit, sine iuramẽto in tortura, uel sine tortura, non probat nec facit indiciũ, quia nõ deponit tanquã testis cũ forma, & solemnitate requisita, nec obstat, q forte iurauit super facto suo proprio, quia tũc deposuit ut pars de facto proprio, non tamen, ut testis parte citata, & iuramento tanquam à teste præstito, unde eius depositio non ualet, nec probat, & secundum hoc iudex debet esse cautus, ut reum uel inquisitum deponentem de socijs adhibeat in testé parte citata, & præstito iuramento, & postea faciat dare copiam depositioni, ut possit se defendere sicut in alijs testibus, & in terminis ita tenet, & declarat solus Hippolytus in sua practica §. diligenter 9. col. uer.aliud ét uenit singulariter notandum, ubi dicit, q in hoc grauiter errant iudices & q ita contigit de facto in ciuitate Bononiæ, & per hoc liberauit quendã à pœna mortis, & acquisiuit maximũ cõmodũ, & honoré, confirmatur ét ex snia, & doctrina Bar.& cõi in l.maritus ff.de quæstio. ubi tenet, q si testis examinatur parte non citata, nõ probat, nec facit aliquod indicium ad torturã, arg.tex.in l.si quando C.de testibus, & ibi commu. opi. Nono repellitur ebrius, quia reputatur uilis, & infamis, & alienus a mente sua, ita probat tex. in l.3. §.lege Iulia ff.de testibus.tex.in c.1. de testibus, & ibi doc.& adde, q tempore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit, q solitus sit inebriari, & ita probant prædicta iura, & intẽtio doctorũ. probat ét tex. in §.fi. Insti.de succe. subla. & ita disponit l.8.tit. 16.3.par. Decimò repellitur incarceratus, & detentus in uinculis, tempore quo deposuit, quia fortè spe aliqua exemptionis a carcere, fauore producentis dicet falsum testimonium.tex.est no. in d.l. 3.§.lege Iulia ff.de testibus, & ibi notat, & commen.gl.or.& com.doc.& idem disponit l. 10.tit.16.3.parti.

Vndecimo repellitur pauper, & uilis persona, quia faciliter posset corrũpi pretio, ita probat tex.in l.3. ff.de testibus ibi, uel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat, & ibi not.& commen. Odof. & cõ. alij doc. q intellige, qñ est pauper, & uilis persona, uel sumus in dubio: secus aũt, qñ est honesta persona, & fide digna, quia tũc bene pót esse testis.ita probat tex.in l. humilem, C. de incestis nuptijs, tex.in c. qui testiũ de testibus, & ibi gl.or.& com. doct. & idé disponit lex 8.tit. 16.3.partit. & lex 9.tit.8.foro. l.12.repellitur clericus religiosus, uel monachus propter periculum irregularitatis, q posset incurrere, ar.tex in c.sententiã sanguinis, ne clerici uel monachi cum similibus, & ibi doct. tenent ét doc. in c. cum nuncius de testibus, præcipuè additionator Abbatis ibi 2.col.in ciuili uero causa bene pót esse testis cum licẽtia sui Abbatis, uel superioris, aliter uero non, arg. tex.in c.monach. 16, q. 1. cum similibus.

mi. & in expresso tenet Spec. in ti. de teste §. opponitur uersi. item excipitur, Bal. in l. quoniam liberi C. de testibus, & alias personas quæ non possunt esse testes uide per Spec. in ti. de teste §. opponitur per totum, Bar. in tractatu ad reprobationem testium & per tex. cum glo. in l. 9. titu. 8. lib. 2. fo. ll & per l. 8. ti. 16. 3. par.

20 Quæro tamen pro declaratione prædictorum si tales testes inhabiles de quibus supra de facto deponant, an saltim faciant aliquod indicium? & breuiter, & resolutiue dico, q̃ si testis repellitur propter subiectionem, & reuerentiam, quam debet parti, ut seruus, uel libertus, non facit indicium. tex. est in l. 1. §. diuus Antonius ff. de quæstio. tex. in l. maritus eo. tit. si uero testis repellitur propter ætatem non facit plenũ indiciũ, sed quale quale, ut iũctim cum alijs operetur torturam, arg. tex. in l. 1. §. impubes ff. ad Sylla. Si uero repellitur propter sexum, quia est mulier in casibus in quibus non potest esse testis, similiter nõ facit plenũ indiciũ, sed quale quale, q̃a eadem est ratio. Si uerò repellitur propter infamiam, ut quia periurus, condemnatus ex delicto famoso, socius criminis, ebrius, pauper, uel similis, tunc similiter non facit plenum indicium, sed quale quale argum. tex. in. l. qui ultimo ff. de pœnis. Si uerò repellitur propter inimicitiam, tunc inspicienda est qualitas inimicitiæ an sit magna, uel leuis, & secundum eam faciet indicium, uel non. argumento text. in l. 1. §. præterea. ff de quæstio. si uerò repellitur, q̃a est receptus uel examinatus ordine iuris non seruato, puta ante litẽ contestatã, uel parte non citata, tunc nullũ facit indicium, arg. tex. in l. si quis adulterium, ff. de adulte. tex. in l. si quando C. de testibus, & in effectu istam doctrinã, & resolutionem ponit Bar. in d. l. maritus ff. de quæstio. 2. col. nu. 3. & ibi docto. præcipuè Hippo. de Marsi. idem Hippoly. in l. 1. §. diuus Antonins 3. col eo. tit. Abbas, & Canonistæ in c. 1. de confessis, Fran. Bru. in tracta. de indicijs, & tortura 4 col. uersi. ulterius generaliter quæro.

21 Quod tamẽ limita, & intellige nisi pars contra quam producitur tempore depositionis protestauit, q̃ non reciperetur, & opposuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indistinctè nullum facit indicium ita singula. tenet solus Are. in capitulo ex parte de testibus 5. co. nu. 21: & illud dictum reputat unicum, & singu. Feli. in c. cũ dilecti de accusa. pen. col. nu. 13. tenet etiã & commendat Hippo. de Mar. in l. 1 §. diuus Antonius ff. de quæstio. 2. col. num. 3.

Item adde, q̃ si unus testis est inhabilis, & minus idoneus, alter uero est fide dignus, & ualde approbatus, isti duo simul iũcti, & contestes faciunt plenam, & integrã fidem, & probationem, quia magna fides unius supplet defectum alterius. ita tenet Bal. per tex. ibi in l. si quis ex argentarijs §. 1. ff. de edendo, & ibi alij doc. Hippolytus ubi plene loquitur in l. de minore §. tormenta, ff. de quæstio. 3. col. nu. 8 quæro tamen an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus, & delictis, in quibus ueritas per alios sciri non potest? & magistraliter, & resolutiue dico, q̃ si factum, uel delictum est commissum tali loco, uel tẽpore quo uerisimiliter non potuit haberi copia testium, ut quia commissum est in heremo, mõte, de nocte, uel loco secreto bene admittuntur testes minus idonei, & inhabiles, tex. est formalis & expressus in c. fi. de testibus cogendis, & ad hoc notat, & commen. ibi gl. or. Host. Io. An. Abbas, & com. doc. tex. in c. ueniens el 2. uer. fi. de testibus, tex. in c. cum dilectus uersi. & si tres de electione, tex. in l. non omnes §. à Barbaris ff. de re mili. tex. in l. consensu §. super plagijs C. de repu ubi testes domestici familiares admittuntur super facto, uel delicto domi commisso, quia uerisimiliter per alios ueritas sciri non potest, & ad hoc notat, & commendat ibi Alb. Bal. Salice. & com. doc. Secus tamen est quando uerisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum, uel commissum fuit de die in ciuitate, uilla, uel loco publico, quia tũc nõ admittuntur, ita singulariter tenet, & declaclarat Anto. de But. post gl ibi in c. 3. loco de proba. 2. col. nu. 4. & ibi alij doc. Abbas Panor. in c. finali de testibus cogendis 2. columna num: 2. Albe. in l. 2. C. de testibus 2. col. in fine, Iason, ubi Baldus commendat in

in l.cunctos populos C. de summa Trini. & fide Catho. 1.lec.fi. col. idem Iaf.in eadem lege 2 lec. 11.col nu.50.Io.Igneus in l.1.§.serui appellatione ff.ad Sylla.nume. 110.Hippo.de Marsi.in sua practica §.diligenter nu.84.idem Hippo.in l.infans ff ad l.Corn.de sicca.fi.col.idem Hippo.in l.fi. C.eo.tit.idem Hippo.in consi.22.pro qua sen.& resol.facit l.96.in ll.stili,ex quibus infertur, & confirmatur illa decisio.tex.in l.2.C.de naufragijs lib.10.ubi disponitur, q̄ nauicularius pro defensione sua pôt probare naufragium, uel uim illatam ab hostibus, uel alium casum fortuitum per testes nauicularios coram proximiori iudice illius loci,ubi casus occurrit,etiam parte ad uersa non citata,cui negotium tangit,& talis probatio facit postea plenam fidē corā iudice competente contra omnes personas,quarum res fuerunt deperditæ, & quibus negotium tangit,dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram iudice competente, quod est ualde notabile pro mercatoribus,& nauigantibus, & iam habui de facto,& sic consului,& ad hoc illum tex.summe notat,& commen.ibi Bar. Platea,& com.doc Pau.de Cast.in l.si creditor ff.de pigno.actio.Are.in c 2.de testibus, & ibi Phi. Dec. qui bene loquitur 6. col.nu.26.Feli.ubi reputat singu. in c.quoniam frequenter, ut lite non contestata 5. col.in medio.Aduertendum tñ, q̄ prædicta sñia,& conclusio, quæ habet, q̄ testes inhabiles admittuntur, qñ uerisimiliter per alios ueritas sciri non pôt, dēt intelligi, qñ testes sunt inhabiles ex defectu quo non resultat odium contra personam, contra quam producuntur, secus uerò alias,si contra eam resultat odium,uel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionem falsitatis,quę facilius hoc casu committeretur qnam in alijs,argum. tex.in l.3.ff. de testibus,& eorum quæ supra dixi in articulo de teste inimico, & eorum etiam quæ tradit Bar.in l.in quæstionibus.ff.ad legem Iuliam maiestatis.

Item quæro si de facto testes inhabiles
22 producantur,uel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per iudicem ex officio repelli parte non opponē te?& breuiter,& resolutiue dico, q̄ sic.ita probat tex. notabilis in l.quos prohibet ff. de postulando.cuius uerba sunt, Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet,et si aduersarius eos patiatur postulare,& ad hoc notat, & commendat ibi Bal.Ang.Pau de Cast.& com. doc Innoc. in c.intimauit de testibus, & ibi alij doct. præcipue Feli.pen.col.nu.9.Ancha.in c.su per eo el 1.eo.tit.Feli. in c. nulli de accusa.Salic. in l.si magnum C. qui accusa.non po.fi.col.& quæstione,Iaco.de San. Geor. in l.3.ff.de testibus 3.col nu. 2. Ang.de Peru.in anth. de testib.§. sancimus 2.col.colla.7.quod tamen singu. intellige qñ testes sunt inhabiles culpa uel delicto ipsorū testium,uel incapacitate eorum,ut infamis, condemnatus,minor ætate,fœmina , uilis persona,uel similis,quia tunc consensu tacito uel expresso ipsius partis contra quam producitur non potest habilitari, quia fauore publico prohibetur.Secus tamen est quando testes sunt inhabiles principaliter fauore partis, ut domesticus , consanguineus , inimicus, uel similis , quia tunc iudex non potest eos repellere,licet in processu constet de eorum inhabilitate , quia pars uidetur tacitè eos admittere,& habilitare, & in expresso ita tenet , & declarat Anto.de Bu.in c.cum dilectus el 2.de consuetudine 3. col.nu.33. & ibi Imola 9.col. nu.34.Alex.ubi hoc reputat singulare , & ualde utile in practica in l.4. §. hoc autē iudicium ff.de damno infecto 4.col. num. 29.Feli. in cap.intimauit de testibus,pen. col.nu.10.

23 Item quæro an testes inhabiles , & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis ? & uidetur , quòd sic.argumento tex. in capitulo literas de præsum. & in expresso istam sententiam,& conclusionem tenet Specula.in tit.de inquisitione §.1.uersic.sed nunquid eas nume. 22. Host.in summa de accusa. in rubri.de inquisitionibus,3.colum. uersicu. sed nunquid infamatus.Albe. in l.2. C.de testibus,Bald.in l.parentes eo.tit.& ibi Salice.& alij doc.idem Sali.in l.testis idoneus ff.de testibus,& ibi Flo. ubi reputat singulare , & Iacob. de San. Georgio Iaf.in l.sed & si quis ff.si quis cautio 2. colum.ubi etiam reputat singulare Hippolytus

tus in l. 1. §. ad quæstionem ff. de quæstio. 4. col. nu. 12. Pau. Grillan. in trac. de relaxatione carceratorum, in rub. de absolutione innocentis: sed aduertendū, q̄ ista s̄nia, & conclusio, licet æqua, & cōis, uī ualde dubia, quia oēs rōnes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant ēt in isto casu. unde cogitaui, q̄ posset dici, & teneri, q̄ isti testes inhabiles plene non probent, ēt pro defensione rei, sed faciant indiciū, secūdū qualitatē inhabilitatis, & negocij. arg. tex. iuncta doctrina Bar. & com. in l. Maritus ff. de quæstio. ut ex hoc inualidetur, & diminuatur fides probationis contrariæ, ut non imponatur pœna ordinaria, sed lenior iudicis arbitrio, argu. tex. in l. absentem ff. de pœnis, & in l. interpretatione eo. tit. & ex mea noua opi. & declaratio.

Item quæro an testes qui sunt habiles,
24 & idonei compellantur inuiti dicere testimonium? & dicendum est, q̄ sic, quia dicere testimonium est officiū publicū, q̄ inuitus tenetur quis subire. tex. est in l. 1. ff. de testibus, tex. in l. inuiti la 2. eo. tit. tex. in l. si q̄n C. de testib. tex. in l. 3. §. hoc interdictum ff. de tabu exhi. tex. in c. 1. & per to. de testi. cog. & per ista iura ita tenet Azo in summa C. de testi. Odofre. & com. dd. in d. l. si quando. Flo. Fulg. & cōmu. doc. in l. 1. ff. testibus ex quo infero, q̄ si pars offensa secrete, & occultè forte recepit iniuriā, & offensam, & timore uel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere corā iudice quis eum offenderit, possit iudex eum cōpellere declarare, ut ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio iudicis, ꝓcedendū contra delinquētē. arg. tex. in l. congruit ff. de offi. pre. & arg gl. sing. in iure, & com opi. in c. 1. §. si duo, de pace tenēda & eius uiola. & glo. etiam & eorū quæ ibi notantur in l. fatetur C. de calū. & iam istū casum uidi de facto, & sic practicaui, q̄ est uerū, præterquā si talis testis sit de ascēdentibus, uel descendentibus, uel colateralibus, usque ad quartū gradū uel sit maritus, uxor, socer, nurus, quia non possunt cogi nec cōpelli dicere testimoniū contra accusatū, uel inquisitū icā c̄rali nec ciuili ardua. tex. est in l. 4. ff. de test. tex. in l. parentes C. eo. ti. & ibi com. doc. & idē dispo nit l. 11. tit. 16. 3. parti. & si de facto per iudicē cōpellantur, eorū depositio est nulla secundū doc. ibi. Sed pulchrum dubiū est, si isti tales spontè deponant, an eorum testimonium ualeat, & probet? & breuiter, & resolutiue dico, q̄ si testes non coguntur dicere testimonium, propter reuerentiā eius contra quem producuntur, ut filius uel descendens uel libertus, tunc etiā uolentes non admittuntur: si uero non coguntur propter solum fauorē testium, ne deponant contra coniunctum, infra quartū gradum, tunc uolentes admittuntur, & eorum depositio ualet, & probat. ita tenet, & declarat Bar. in l. in legibus ff. de testibus, Bal. in l. 4. eo. tit. & ibi Bart. Bal. & comm. doc. in auth presbyteros C. de epis. & cle. & idem disponit l. 11. tit. 16. 3. par. Aduertendum tamen q̄ prædicta debent intelligi, q̄n ueritas per alios sciri pōt, secus uero si ex qualitate negotij ueritas per alios sciri non possit, quia tunc prædictæ personæ priuilegiatæ possunt competere dicere testimonium, ne pereat probatio & ueritas occultetur. ita tenet Hosti. in c. 1. de testibus cogendis, & ibi Io. And. Abbas, & com. doc. Iaco. de San. Geor. in d. l. 4. ff. de testibus. Hippolytus de Marsi. ubi reputat singulare in l. diuus Pius ff. de quæstio. pe. col. nu. 12. Fran. Bru. in trac. de indiciis, & tortura 4. col. uersicu. ulterius generaliter quæro nu. 14.

25 Item principaliter ℓg quæro in materia
B an ex præsumptionibus, & indicijs possit reus accusatus, uel inquisitus condemnari? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, q̄ non. tex. est capitalis, & expressus cum ratione in l. absentem, uer. 1. ff. de pœnis, cuius uerba sunt, Sed nec ex suspicionibus debere aliquem damnari diuus Adrianus Anfidio Seuero rescripsit, sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare, & ad hoc notat, & commen. ibi glo. or. Bar. Albe. & com. doc. & idem disponit lex 7. titu. 1. 7. par. & eo. titu. confirmatur, quia in causis criminalibus requirūtur probationes luce clariores, cum tractetur de uita, & fama hominis. tex. est in l. singuli C. de accusa. tex in l. qui sententiā C. de pœnis, tex. 1 l. fi. C. de prob tex. in l. aditos C. de appella. & utrobique cō. dd. & idē disponit

ſpónit l.26.tit.1.7.p.t.ex qbus infero,ꝙ li cet præſumptiones ſint uiolentiſſimæ,& ta les,quæ negari non poſſint, non probant. unde ſi quis uiſus eſt effugere à domo,vel loco cum enſe, vel gladio euaginato,& ibi reperiatur aliquis homo occiſus,per hoc non poterit condemnari ad mortem, quia fortè alius fecit, uel fecit ad defenſionem ſuam,uel alio modo,& caſu inculpabili.ita ſing.Ang.de Per.in l.2.ff.de furtis contra Bar.ibi qui tenebat contrariũ,& ante Ang. tenet Iac.Bu.in l.ſi.C.de prob. ubi reſolutiuè dicit, ꝙ ubicunque eſſet poſsibile rẽ aliter ſe habere, non ſtatur indicijs nec pſumptionibus,& ſequitur ibi nota. Pau.de Caſ.Io.de Imo.qui loquitur in l.ſi.ff.de hę re.inſt.ſi.col. Ang.de Male. in parte fama publica præcedente,uerſi. quæro an unum indicium,& ibi eius additionator. Gandinus.in tractatu Male.in rub.de præſump.& indicijs,quibus condemnatio ſequitur pe. col.Io.And.in ad.l.ad Spec.in tit. de prob. §.uidendum uer. decimotertio.Philippus Dec.contra Abba.ibi in c.3. loco, de proba.pe.col.nu.12. Imo. ꝙ magis eſt ex præſumptionibus & indicijs nedum non poteſt iudex condemnare ad pœnam mortis, ſed nec ad aliquam pęnam corporalem.ita ſing.determinat Inno.cap.quia uериſimile de præſump.in fine, argumento tex.in ca. afferte eo.ti.ubi licet rex Salomõ ex uiolẽ ta præſumptione,de qua ibi adiudicauit filium uni mulieri,non tamen condemnauit aliam ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus ſuppoſiti,uel filij ſurrepti.& ibi tenet Hoſt. Ancha.& commu.doc. tenet etiam Ioan.Ant. Cardi.Abba. Panor. Ancha. Imola collectarius, Felinus, & commu.doc.in d.c.afferte,Anto.de Bu.in c. quanto, eo. ti.Abbas in cap.at ſi clerici. §. de adulterijs, de ind.pen.col.nu.19.idem Abbas in c.2. de cohabi.clerici.& mulie.1.col.num.3.idem Abbas in c.auditis de præſcrip. pen. col.in fine Specu.in titu.de præſump. §. 1.uerſ.in ſumma nota. Albe. in l.abſentem,ff.de pœnis.1.col.nu.3.Bal.in l.ſi.C. de proba.fina. col.in medio,& ibi.idem Bal.in l.ſi.ff.quod metus cauſa. Alex.in l.1. ff. ſi certum peta. 8.col.nu.28.& ibi Iaſ.5.col.nu. 21.Philippus Decius,4.col.& alij moderni. Aug.de Arimi.in addi.ad Ang.de Male. in parte fama publica præcedente,8.col.uer. adde tamen Hyppolitus de Mar. in l. repeti. ff.de quæſtio.5.col.num.4.idem Hippolytus in conſ. 10 5.col.num.14. Oldra.in conſilijs ſuis conſi. 192.Pala.Ru.in ſua repe.capitu. per ueſtras,de dona.inter uirum & uxorẽ. fo.120.2.col.uerſi.uel aliter. Quod tamen ſingulariter intellige,& declara,quando talis præſumptio eſſet tantum hominis,& ſic iudicis,qui eam præſumat ex facto,& qualitate negotij,ſecus tamen eſt ſi talis præſumptio à lege determinata, & approbata quia per eam poteſt & debet iudex condẽnare ad pœnam, ita probat lex ſing.in l.ſi hi qui.C.de adulterijs, ubi habetur, quòd ſi quis accuſatur de adulterio, & excuſatur ratione conſanguinitatis,& poſtea reperiatur contraxiſſe matrimonium cum ea,inducitur ab illa lege uiolenta præſumptio,per quam poteſt condemnari de adulterio, & ſic pœna mortis, & ad hoc notat & commendat ibi glo.or.ſi.Bar.Bal.Sal.& comm. doc.glo.etiam in l.abſentem.ff. de pœnis. in gl.2.& ibi Alb.& alij doc. Spec. in ti.dę præſump.§.1.uerſic.item ſi quis denuntiet, Auguſt.de Ari.in add.ad Ang.de Male. in parte fama publica præcedente.8.col.uerſ. limitarem tamen.Gandinus in trac. Male. in rub.de præſump.& indicijs,quibus condemnatio ſequitur.3.col.in fin. Abbas Panor.in c.afferte de præſum.3.col.num 6.& ibi notabiliter Felinus 3.col.n.7. idem Abbas in c.accedens de accu.2.col.3.nu.Hippo.de Mar.in l.repeti.ff.de quæſt.5.col.nu. 24.Iaco.de ſan.Geor.in rub.ff. de proba.2. col.nu 6.ubi ualde commendat, probat & tex.& iſte uidetur eius uerus ſenſus in l.ſi. C.de proba.vbi expreſſe dicit,quòd iudex poteſt ferre ſententiam ex indicijs indubitatis ad ſententiam, & ibi expreſsè notat, & ſic intelligit Cinus,Bal & com.alij doc. tex.in auten.ut liceat matri & auię. §.quia uerò ita. colla.8.ubi habetur,ꝙ ſi quis ter denuntiatur ne alloquatur uxorem alterius,& poſtea reperiatur in aliquo loco eã alloquens, poteſt puniri pœna ordinaria. tex.in auten.ſi quis ei.C. de adulte. tex.in l.conſiliarios.C.de aſſeſſoribus, ubi habetur,ꝙ ſi officialis fugit tempore ſyndicatus habetur pro confeſſo. & adhoc ſummè

notat & commendat Bar. & alij docto. ibi, tex. in c. de hoc de simonia, ubi infamatus, uel suspectus de simonia debet se purgare, & si in ea deficiat, statim debet condemnari tanquam si uerè delictum esset probatū, tex. in c. porrecta de cōfir. uti. uel inuti. ubi ex præsumptione falsitatis, de qua ibi punitur, quis tāquā falsarius, tex. i c. inter solicitudines, de purga. cano ubi disponitur, ꝙ ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam uerè conuictus de delicto, & ibi notat & commendat Hosti. Abbas, & cōmuniter doc. tex. in c. literis de præsum ubi copula probatur per uiolentam præsumptionem, de qua ibi: modò agatur ciuiliter, modo criminaliter & adhoc summè notāt & commendant doctores.

26 Item quæro si contra reum accusatum, uel inquisitum sit unus testis de uisu fide dignus, & omni exceptione maior, & similiter indicium, uel semiplena probatio diuersi generis, uel fortè non sit aliquis testis de uisu, sed sint plura indicia, uel præsumptiones, an ex hoc censeatur plene probatum delictum, ut possit sequi condemnatio ad pœnam mortis, uel corporalem? & certè uidetur, ꝙ non, quia non est liquida & certa probatio prout requiritur in criminalibus per iura superius allegata. & in expresso ita tenet gl. sing. & ord. in c. ueniens el 1. de testibus, in gl. 2. quam ibi adhoc notat & commen. Abb. Imo. & com. doc. & illam gl. adhoc reputat sing. Anch. in c. 1. de confessis. reputat etiam sing. Imo. in l. interesse, fi. col. ff. de acq. poss. Ang. de Male. in parte fama publica præcedente, 5. col. uer. & an fama. Bonifacius eodem tractatu in rub. de testibus, & qui repelluntur à testimonio pe. col. uer. sed nunquid fama cum uno teste sufficienter probat. Secus tamen est in ciuilibus, quia duæ semiplenæ probationes diuersi generis, uel plura indicia, uel præsumptiones bene inducunt plenam probationem. ita probat tex. in l. quæro. §. fi. ff. de edilitio edicto, & adhoc notat, & commendat ibi Bar. Alb. Bal. Salic. & com. doc. gl. or. in l. 2. §. ætas. ff. de execu. tuto. & ibi Bar. Alb. & comm. alij doc. tenet etiam Bal. qui bene loquitur in l. spadonem. §. qui iura eo. tit. idem. Bald. in rubrica extra de proba. Abbas, & communiter doc. in c. cum causam eo. tit. gl. or. in c. ueniens el 1. de testibus & ibi doc. gl. etiam or. in c. 1. de appella. & ibi doc. glo. etiam ord. in c. fi. de succe. ab intesta. tenet etiam Bar. notabiliter in l. admonendi. ff. de iureiur. 8. col. nu. 48. & ibi Ias. 2. lectura, nume. 216. Bal. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de edendo. Sali. in l. bone fidei. C. de rebus cre. 9. col. nu. 23. & ibi alij doc. Aduertendum tamen, ꝙ circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, uel inquisitus ex præsumptionibus & indicijs potest condemnari, licet non ad pœnā mortis, nec corporalem. item ex præsumptionibus & indicijs potest torqueri pro eruenda ueritate, qualiter in hoc se debet habere iudex, & an ei erit arbitrariū unū, uel aliud remedium eligere? & licèt ista difficultas non uideatur clarè posita nec decisa, tamen ista uidetur ueritas & iuridica resolutio, ꝙ si præsumptiones, uel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, ut in casibus & exemplis suprapositis, iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino & diffinitiue condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si uerò præsumptiones, uel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantū hominis, ut supradixi. tunc si reus accusatus uel inquisitus est ꝑsona, q̄ iure pōt torqueri, poterit & dēt torqueri ꝑ iudicē, ut cōperta ueritate possit diffinitiuè pœna ordinaria cōdēnari, cū sit species ꝓbationis & indagationis in delictis. & esset iniustū & damnosum rei publicæ cum diffinitiuè absoluere, pœna quadam extraordinaria imposita, cum non possit imponi corporalis. Si uerò est persona, quæ non potest torqueri ratione & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, uel ex alia iusta causa excusatus à tortura, uel fortè sumus in loco, uel terris, quibus uirtute legis, uel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, ut est in regno Aragonensi, uel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indicijs pōt & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, uel exilio. & in expresso ita tenet & cōcludit gal. in l. fi. C. de proba fi. col. idem Bal. in l. milites C de q 2. col. nu. 6. Fran. Bru. in tractatu de indicijs & tortura 4. q. 1. par. uersi no tandum tamen.

ANNO-

ANNOTATIONES.

a Quod est quando unus testis &c.] *Parum noster Gomezius solicitus*
1 *fuisse uidetur in ueris & proprijs rerum definitionibus tradendis contentus exemplis, quae rem ipsam commonstrarent. quamobrem & solùm hic exēpla semiplenae probationis proposuit, & inferius in definitione plenae pro*
2 *bationis non accuratè admodum probationem cognitionem uocat, cùm ex probatione cognitio emergat. tu itaque probationem uel cum Accur. in rub. C. de proba. sic definito, Probatio est rei dubiae per argumenta ostensio, & argumentorū nomen latè intellige, ut instrumenta, testes & omnem aliam fidei faciendae rationem complectatur, iuxta tex. in l. 2. ibi alijs quoque argumentis, C. quorum appel. non recip. & in l. 3. §. eiusdem, uer. argumenta ff. de testib. quo etiam pacto intelligentes finitionem hanc amplectuntur Bar. Pau. Sal. & Hippo. in rep. nu. 1. ad eand. rub. idem Bar. & Fulg. in rub. ff. illo tit. de proba. & qui communem attestantur Dec. in rub. nu. 4. extra, de probat. Ludouic. Gomez. in §. itē si quis postu*
3 *lante col. 2. institutio. de actio. uel potius, si facilè argumenta omnia reluctantiū declinare uelis, sic probationem finito: Probatio est dictorum factorumve in controuersis causis apud earum disceptatorem demonstratio. plena uerò probatio*
4 *erit tantam in huiusmodi causis faciens fidem, quanta ad finiendam controuersiam sufficiat, semiplena autem, demonstratio, quae & si aliquam faciat fidem, nō*
5 *tamen disceptatorem seu cognitorem iure mouere potest. an autem confessio sit*
6 *probatio, ut securè praesupponit noster Gomez. in praesenti, magna inter doctores altercatio est. nam Are. in rub. nu. 18. extra de proba. Sal. in rub. nu. 4. C. de proba. Ias. nu. 11. Dec. nu. 8. in l. cùm te transigere. C. de transa. probationem aiunt. at Fel. in rub. nu. 9. extra de proba. & alij, quos refero in recep. senten. Thesau. uer. confessio nu. 222. cum seq. releuationem à probatione, non probationem esse cum communi placito asserunt. tu uideto quid in illo loco sentiam.*

b Ego teneo indistinctè primam.] *Et sane necessario tenenda est si ius, ut fit, ex interpretū numero metiamur, & usum quacūq; seu iusta, seu iniusta ratione inductum tenaciter seruemus. Si quidem non solum communis haec est sententia, sed fermè ubique praxi obseruatur, ut attestantur Marian. in cap. qualiter, & quando nume. 227. quaestio. 84. in fine, de iudic. & qui tacito nostro Gomezio aliquantulum reluctatur Iulius Clarus in pract. §. ult. quaest. 45. uers. sed quaero. Verum enim uero si non qua itur, sed qua eundum est, ut optimi quique auctores praecipiunt, spectemus, & ueritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam huiusmodi iusiurandum in criminum examine deferendum erit. cum, & proculdubio inhonestissimè iniusta offeratur conditio, uel se ipsum turpiter damnandi, uel periurio suscepto crimen ante patratum augendi. denique fortissima sunt argumenta, & ni fallor, uix declinari possunt, tum iusiurandum deferri non posse, cum*

Nnn 3 periurij

DE TORTVRA, ET QVALITER ad eam sit deueniendum.

Cap. 13.

SVMMARIVM.

1 *An sit iustum torquere delinquentem.*
2 *An possit imperi tortura in omni cã, & delicto.*
3 *Quæ personæ non possint torqueri.*
4 *Persona quæ nõ possit torqueri an possit terreri.*
5 *Qualiter tormenta debeant dari.*
6 *Si reus in tortura decesserit uel membrum amiserit, an iudex puniri debeat.*
7 *Testis de uisu, an sufficiat ad torturam.*
8 *Confessio extraiudicialis an sit sufficiens ad torturam.*
9 *An confessio pœnitentialis coram sacerdote facta sufficiat ad torturam.*
10 *Fama an sit indicium ad torturam.*
11 *Inimicitia an sit sufficiens indiciũ ad torturam.*
12 *Si res surrepta reperii penes aliquem an sit sufficiens indicium ad torturam.*
13 *Si post furtum commissum uicinus qui erat pauper, reperiatur diues an sit sufficiens indicium ad torturam.*
14 *An sit indicium ad torquendum eum qui prius dicis inuenisse occisum.*
15 *Si non apparet à quo homo sit occisus, & coram aliquo sanguis interfecti effluxit an sit indiciũ ad torturam.*
16 *An dictum uel confessio defuncti contra reum an probet uel faciat indicium.*
17 *An dictum uel confessio defuncti ualeat, & aliquid operetur in fauorem rei.*
18 *Qualiter probetur indicium.*
19 *Quando & in qua parte processus debeat adhiberi tortura.*
20 *An stantibus legitimis probationibus potest adhiberi tortura.*
21 *An debeat dari copia indiciorum ipsi reo.*
22 *An tortura debeat peti per partem uel iudex teneatur eam de necessitate adhibere.*
23 *An à tortura possit appellari.*
24 *Si reus confiteatur in tormento an requiratur postea ratificatio.*
25 *Si reus est tortus non præcedentibus legitimis indiciis si confiteatur, & postea sequatur ratificatio an possit condemnari.*
26 *Si reus accusatus fuit legitime tortus, & negauit an possit iterum torqueri.*
27 *Si reus tortus est, & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam reuocat, & iterum tortus confitetur, & in ratificatione eam negat quid in hoc faciet iudex.*
28 *Si reus semel uel pluries tortus negauit an iudex debeat eum diffinitiue absoluere.*
29 *Testis quando possit pro eruenda ueritate torqueri*
30 *Iudex qualiter pronunciauit sententiam in criminalibus.*
31 *An & quando à sententia diffinitiua in causa criminali licet appellari.*
32 *Si in casibus in quibus non licet appellare si reus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, an possit postea sententiam executioni mandare.*
33 *Quo tempore possit reus accusatus probare innocentiam, & defensionem suam.*
34 *An in criminalibus possit iudex recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei.*
35 *An sententia diffinitiua quæ transiuit in rem iudicatam an sit statim mandanda executioni.*
36 *An & quando sententia quæ transiuit in rem iudicatam possit reuocari.*
37 *Mulier prægnans an possit condẽnari ad mortẽ.*
38 *Per indulgentiam, & remissionem principis an liberetur quis à morte.*
39 *Restitutus per principem an recuperet bona sua confiscata.*



TEM principaliter quęro, qñ deueniendum sit ad torturã? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, q̃ si plenè est probatum delictũ legitimis modis, de quibus supra reus accusatus uel inquisitus, de

bet diffinitiuè cōdemnari, si uerò nihil cō tra eum est probatum diffinitiuè debet absolui: si uero semiplenè est probatum, uel probatum sit aliquod indicium, quod est
a minus a quam semipleua probatio, ut est gl. singu. & unica iuncto tex. in l. cum probatio ff. de proba. quam ibi summe notat, & commendat Bal. & com. doct. & reputat singu. Pau. Alex. & moderni in l. 2. §. si absens ff. si ex noxali causa agatur, potest, & debet torqueri pro eruenda, & indaganda ueritate, & isto casu proprie habet locum tortura. tex. est in l. 1. & per totum ff. de quæstio. tex. in l. 1. & per totum C. eo. tit. & quia materia est necessaria, & periculosa, uolo eam perfecte, & utiliter attingere.

Et in primis uidetur, quod iniquum, & in-
1 iustum sit, quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto, in casu dubio, & incerto, quia fortè dolore, & tormēto confitebitur contra ueritatem, quod nō fecit, maximè quia illo tempore non uidetur compos mentis, nec in plenitudine intellectus. argu. tex. in l. si adulterium cum incæstu §. imperatores ff. de adulte. tex. in l. 1. §. quæstioni fidem ff. de quæstio. ibi, alii tanta sunt impatientia, ut in quouis mentiri, quàm pati tormenta uelint, & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per iudicem in delictis imponi tortura, ut in regno Aragonensi, & similibus. Sed substinē do ius cōe dico, quod imo est iustum, & rationabile pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias cum regulariter delicta fiant occultè, uix posset ueritas cognosci, & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum præiudicium rei publicæ. confirmatur etiam, quia tortura semper fit præcedentibus indicijs, & sic uidetur iusta. item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex interuallo liberè, & fine tormento.

Vnum tamen est, quod non semper nec in omni causa, & delicto debet imponi tortu
2 ra, Sed tantum in atroci, & graui, ex quo ueniat imponenda pœna mortis, uel saltim corporalis: secus tamen est in causa uel delicto leui ex quo non ueniret imponenda pœna mortis nec corporalis, sed tantum pœna exilij, uel pecuniaria, quia tunc maior pœna esset tortura, quā illa quæ speratur imponi pro delicto: ita probat tex. notabilis in l. edictū uer. 1. ff. de quæst. cuius uerba sunt, Quæstiones nec semper in omni cā, & persona desiderari debere arbitror, &c. & ibi not. & comm. omnes doctores, & per illū tex. ita tenet Ang. de Peru. in l. fi. C. eod. tit. 2. col. nu. 4. & ibi alij doc. Paris de Puteo in tracta. sindi. in parte uiso de indicijs, &c. 1. col. in fi. Gandi. in tract. male. in rub. de quæstio. & tormen. uersicu. ex quibus causis torqueatur. Fran. Bru. in tracta. de indicijs, & tortura 2. par. 3. q. Paulus Grilandus in tractatu de quæstionibus 5. q prin. & talis quæstio uel tortura est inquisitio, & indagatio ueritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, uel infamati, & ita probat tex. in l. item apud Labeonem §. quæstionem ff. de iniurijs. tex. in l. 1. §. quæstionem ff. ad Sylla. & per ista iura ita tenet Azo in summa C. de quæstio. 1. col. nu. 1 Cin. in rub. eod. titu. 1. q. & ibi Sali. & alij doc. Io. And. in c. cum contemplatione, de reg. iuris, 2. col. 1. q. & ibi Abbas, & com. doct. Hippo. de Mar. in rubri. ff. de quæstio. Gandinus in trac. male. in rub. de quæstionibus, & tormentis 1. q. Bonifacius in trac. male. in rub. de quæstio. 1. q. Franc. Bru. in trac. de indicijs, & tortura 2. par. 1. q. Guido de Suza. in trac. de indiciis, & tortura 1. colum. uersiculo quid est quæstioni. Pau. Grillan. in tractatu. de quæstio. & tor. prima q. Bald. de Per. in tracta. de quæstio. 1. col. & idem probat l. 1. tit. 30. 7. par.

Itē adde, quod regulariter omnis ille pōt
3 torqueri, qui non reperitur prohibitus. ita probat tex. in l. 1. ff. de quæstio. iuncta glo. or. & cōi opinione. prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorū, quod intellige, ut non torqueatur eo modo, & forma, qua maiores, sed bene pōt terreri, uel ferula cedi, uel alio genere tormētorū leuiter torqueri, cuius rō est, quia sicut nō est capax delicti, quo ad totalē pœnam, ita nō est capax grauis torturæ. tex. in l. 1. §. impuberi ff. ad Sylla. cuius uerba sunt, Impuberi aūt utrū in supplicio tantū parcimus, an uero etiam in quæstione, & magis est, ut de impubere, nec quæstio habeatur, alias solet hoc in usu obseruari, ut impuberes

beres non torqueantur, terreri tamen solet, & habena, vel ferula cedi. & com. doc. tex. in l. excipiuntur, eo. tit. tex. in l. de minore, ff. de quæstio. Cuius uerba sunt, De minore 14. annorum quæstio. habenda nō est, & ibi gl. or. Barto. Albe. & commu. doc. item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitam ætatem, uerisimiliter non posset pati torturam. ita probat tex. in l. si quis in graui. §. ignoscitur, ff. ad Syl. Cuius uerba sunt. Ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt. tex. in l. quæstionis modum. ff. de quæstio. & ibi commu. doct. & in expresso ita tenet Ioa. And. in ca. cum in cōtemplatione de reg. iur. 3. col. uersi. non torquetur etiam senex, & ibi alij doc. Gandinus in tract. Male. in rub. de quæstio. & tormē. in q. illa an testis possit torqueri. Ang. de Male. in parte fama publica præcedente, uers. sexto quæro. Bonifacius in tracta. Male. in rub. de quæstio. & tormen. Guido de Suza in tract. de indicijs, & tortura. 2. col. Hyppolitus de Marsi. in l. edictum, ff. de quæstio. 2. col. adde tamen, q̃ leuiter & tali tormento, quod cadere possit in sene, bene posset torqueri, argumento eorum, quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem minoratur pœna delicti, non tamen in totum tollitur, ut supra suo loco dixi. ergo similiter in totum non excusatur à tortura, sed genus & modus moderatur. & in terminis ita tenet Paulus Grilandus in tractatu de quæstionibus, & tortura. 6. q. 2. col. item reperitur prohibitus miles & omnes descendentes eius. tex. est in l. milites. C. de quæstio. Cuius uerba sunt, Milites nec tormentis, nec plebeiorum pœnis causis criminalibus subiungi concedimus, & ibi gl. or. tex. in l. 3. § 1. ff. de re militari, & ibi etiam communi. doc. Item reperitur prohibitus doctor, & similiter omnes descendentes eius, arg. tex. in d. l. milites. C. de quæstio. & ibi tenet Cinus, Albe. Faber & comm. doc. Item reperitur prohibitus decurio, & Descendentes, tex. in l. fi. C. de decurionibus, tex. in l. diuo Marco. uer. fi. C. de q̃stio. tex. in l. decuriones. e. ti. & utrobique comm. dd. Item reperitur prohibitus ille, qui est positus in magna dignitate, ut illustris, clarissimus, & similis, tex. est in l. Seueram. C. de dignitatibus lib. 12. Cuius uerba sunt, Seueram indagationem per tormenta quærendi à clarissimo homine summouemus. Ex quo patet, q̃ homo positus in inferiore dignitate, potest torqueri, & non excusatur. Item hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis, qui uulgo uocatur hidalgo, ita disponit lex 4. ti. 2. lib. 4. ord. & ita communiter practicatur. Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus, tex. est in l. prægnantis. ff. de pœnis, cuius uerba sunt. Prægnantis mulieris consumendæ damnata pœna differtur, quoad pariat. ego quidem & ne de ea quæstio habeatur scio obseruari, quandiu prægnans est. & ibi notat & commendat, gl. ord. Bar, Albe. & commu. doc. quod extende, & declara, ut seruetur & non possit torqueri ēt post partum infra tempus, in quo est debilis ad torturam, quia alias posset faciliter sequi mors. ita tenet & declarat ibi Bar. Alb. & com. alij doc. post Dinum quod relinqueretur iudicis arbitrio, & omnes prædictas personas prohibitas torqueri, ponit lex notabilis partitæ. l. 2. tit. 30. 7. par.

Item adde, q̃ in crimine læsæ maiestatis diuinę, uel humanæ bene possunt torqueri istæ personæ prohibitæ & priuilegiatæ, tex. est in l. 3. & 4. C. ad legem iuliā maiestatis. tex. in l. de minore. ff. de quæst. tex. in l. proditores, ff. de re militari, & utrobique gl. or. & comm. doc. quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatem, & priuilegium personæ: secus uerò si propter ætatem, senectutem, uel propter periculum partus, uel debilitatem personæ, quia tunc non possunt torqueri etiam in istis criminibus, uel alijs exceptis, quia semper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis, & ista est necessaria declaratio huius articuli.

4 Item etiam circa hoc utiliter & necessario quæro an prædictæ personæ, quæ non possunt de iure torqueri, possint terreri? & uidetur, q̃ sic. arg. tex. in l. 1, §. impuberi. ff. ad Sylla. ubi habetur, q̃ licet minor non possit torqueri potest tamen terreri, uel ferula cedi. tex. in l. nec quicquā. §. de plano. ff. de offi. procu. & lega. tex. in l. 1. §. cognoscitur. ff. de offi. præfe. uigi. ubi permittitur iudicis subditos terreri, & grauiter cōminari

minuari, & in expresso istam sen. & concl. tenet Pla. per prædicta iura in l. seueram. C. de dignitatibus lib. 12. 1. col in medio, ex quo infert, quòd licet illustris, uel clarissimus in dignitate non possit torqueri, potest tamen terreri, & ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc priuilegium, idem etiã tenet Bal. in l. 2. C. quorum ape. non resci. 2. col. & secundo no. idem Bal. in l. 1. C. de locato, & conducto 1. col. & 1. oppo. Paris de Puteo in tractatu Syndicatus, in parte de repetitione torturæ, fina. col. confirmatur etiam per tex no. in proposito in capitu. afferte, de præsump. ubi disponitur, quòd licitum est iudici causa ueritatis indagandæ aliquid simulare, uel fingere, quod in ueritate facere non intendit, sicut fecit rex Salomon, qui fingebat infantem diuidere uelle inter mulieres de eo contendentes. & ad hoc illum tex. notat, & commendat ibi Abbas Panor. 1. col. 2. no. ubi formaliter dicit quòd possunt iudices facere reum duci ad locum tormenti ad terrorem inducendũ pro eruenda ueritate, licet non habeat animum, nec uoluntatem torquendi illum, etiam tex. ad hoc notat, & considerat Bar. in l. de minore. §. plurimum. ff. de q. 1. col. nu. 2. ubi etiam facit tex. in quantum dicit quòd pro eruenda ueritate in causa criminali subtilis cognitio debet adhiberi. probat etiam tex. in l. non fuit. ff. de dolo, sed in cõtrarium facit, quia de iure paria sunt tortura actualis, & terror, uel comminatio eius, quando est propinqua actui, ita probat tex not. in l. nouissime. uer. quid enim ff. quod falso tutore auctore, ubi habetur, quòd excusatur quis quando fecit actum compulsus, uel timore compulsionis. Cuius uerba sunt, Quid enim si compulsus, aut metu ne copelleretur auctoritatem commodauerit nonne debebit esse excusatus. & ad hoc notat, & commendat ibi Bal. dicens quòd alibi, ita bene non reperitur, & infert in proprijs terminis, quòd paria sunt confiteri in tormentis, uel metu tormentorum, & confessio non ualebit sine ratificatione, & perseuerantia, & sequitur ibi Rapha. Cuma. & per illum tex. idẽ tenet Bal. in l. interpositas. C. de transacti. 2. col. nu. 6. tenet etiam Gandinus, ubi allegat bona iura in tractatu malefici. in rubrica de quæstio. uersi quæ confessio dicatur facta formidine tormẽtorum, Angelus de Aretio in tractatu malefi. in parte fama publica præcedente, uersic. postquam aliquis est captus. Hippolytus de marsi. in l. 1. ff. de quæstio. 8. col. nu. 25. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita 1. & 2. col. confirmatur ratione, quia prohibito aliquo in genere, uidetur prohibita quælibet eius b species, & omne b illud per quod peruenitur ad illud. tex. est in l. oratio. ff. de sponsalibus, tex. in l. cum lex. ff. de fideiu. tex. in l. quod dictum. ff. de pactis cum similibus. ergo &c.

Ego tamen in hoc articulo pono nouissimam, & singularem cõcordiam, quod aliquando quis non potest torqueri propter ętatẽ seu debilitatẽ corporis, ut minor, uel senex, & tunc possit terreri, quia in eo bene cadit tortura, sed debet esse leuis, & cum moderamine secundum qualitatem eius. ergo bene poterit terreri.

Et ita debet procedere, & intelligi tex. in d. l. 1. §. impuberi. ff. ad Sylla. aliquando quis nõ potest torqueri beneficio alterius, ut mulier prægnans propter periculũ partus, tunc non potest terreri, quia ex terrore, & comminatione posset sequi abortus, & sic est eadem ratio, aliquando quis non potest torqueri priuilegio, & dignitate suę personæ, ut miles, uel nobilis, & tunc non potest terreri, quia eadem est ratio per fundamenta superius allegata. Quod tamen intelligo, quando terror, & comminatio torturæ est realis, & propinqua actui, quia reus accusatus, uel inquisitus erat ligatus, uel nudatus prope tormẽtum, secus uero si est uerbalis, quia illa bene posset cuilibet, & indistincte fieri. & tunc si pretextu eius confiteretur, ualeret confessio, tanquam spontanea, & sine tormentis adhibita, quia iura, quæ dicunt, & probant, quòd paria sunt tortura, & terror, uel comminatio eius, debent intelligi, quando est propinqua actui, & tormento: secus uero si remota, quia reputatur leuis, & non nocet. ita probat tex. singu. in l. item apud labeonem. §. quæstionem. ff. de iniurijs. Cuius uerba sunt, Quæstionem intelligere debemus, & tormenta, & corporis dolorem ad

eruendam

eruendam ueritatem, nuda ergo in terrogatio, uel leuis territio, nó pertinet ad hoc edictum. & ibi glo. or. & communi. docto. tex. in l. metum, la ij. ff. quod metus causa, tex. in l. metû. C. eo. ti. tex. in l. 3. ff. ex quibus causis maiores. & utrobique doc. & in expresso ita tenet, & declarat Bar. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. 1. col. num. 2. Gandinus in tractatu de quęstionibus. uer. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum. Et in tantum est uerum, quòd istæ personæ priuilegiatæ non possunt torqueri, nec terreri, quod etiam si de facto torqueantur, uel terreantur, & confiteãtur delictum, & sequatur ratificatio, illa confessio etiam ratificata non nocet eis, ut ex ea possint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem, & dispositionem. ergo similiter confessio, & quidquid sequitur ex ea. argu. tex. in l. non dubium. C. de legibus, tex. in l. 3. §. scio. ff. de minoribus, tex. in l. fi. ff. de consti. pecu. tex. in l. mulier, la ij. C. ad Veleia. tex. in l. 1. §. diuus Antoninus. ff. de quæstio. text. in l. unius §. seruo. eo. ti. & in expresso per ista iura, ita tenet Platea in l. seueram. C. de dignitatibus, lib. 12. in fi. Bal. in l. Imperator, la ij. ff. de statu. hominum 1. col. nu. 3. Hippolytus de Marsiliis, qui ualde commendat in l. edictum. ff. de quæstio. fi. col. num. 17. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita 6. col. n. 46. pro qua sententia, & cõclusione in proprijs terminis facit tex. singu. iuncta glo. ordina. in l. penul. ff. de quæstio. ubi habetur, quod confessio accusati, uel inquisiti facta in tormentis non præcedentibus indicijs, est nulla etiam si postea sequatur ratificatio.

5 Item quæro, quę sunt genera tormentorum? in quo articulo dico, quod non repe riuntur à iure decisa, sed sunt arbitraria, & iudex potest imponere genus tormenti, quod sibi uideatur, attenta qualitate personæ, & indiciorum, & cautè, & prudenter faciat iudex, qui insolita, & incõsueta tormenta non imponat. Sed tantum illa, quæ magis sint in usu, & practica, & communiter in nostro regno est in usu, & imponitur à iudicibus tormentum cordæ, & aquæ Ité etiam quæro quis modus, uel tempus debet adhiberi in tortura? & breuiter respon deo, quod certa, & determinata forma non potest dari, nec reperitur iure expressa, sed generaliter datur talis regula, & doctrina quam iudices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi cum moderamine, secundum qualitatem personæ, delicti, indiciorum, & tẽporis, ita ut uerisimiliter reus tortus remaneat saluus, & illæsus, & nó perdat uitam, nec aliquod membrum, textus ex formalis, & expressus in l. quæstionis modnm. ff. de quæstio. Cuius pulchra uerba sunt, Quæstionis modum magis est iudices arbitrari oportere. itaque quæstionem haberi oportet, ut seruus saluus sit, innocentia, uel supplicio, & ad hoc notat, & cõmendat ibi Bar. Alber. & communiter alij docto. tex. in l. de minore. §. tormenta, eo. ti. ibi sed, ut moderatæ rationis temperamenta desiderant, & ideo clamandum est contra iudices seueros, & crudeles uanam, & inanem gloriam affectantes, & propter hoc maiora officia in republica appetentes, qui noua genera tormentorum miseris reis imponunt, & moderatum modũ à iure dispositum excedunt, & ex hoc sæpe uitam aut membrum amittunt, uel ita remanent debilitati, quod in perpetuũ fiunt inutiles, ut experientia docet, & plures casus contingunt, & uidentur, & aliquos ponit Hippolytus in sua practica §. expedita, antepenul. col. nu. 86. & in rubrica de fideiussoribus, penul. col.

6 Iuxta quod tamé necessario quæro si reus tortus in tortura decesserit, uel membrum amiserit, uel maximum damnum, & læsionem acceperit, an iudex teneatur, & qualiter puniatur? & breuiter, & resolutiue dico quod si iudex eum torsit dolose, & hoc possit constare, tenetur pœna mortis, uel saltim deportationis, quod declaro isto modo, nam si mors sequatur tenetur pœna mortis, si uero membri abscisio sequatur, uel alia corporis læsio, puniatur pœna deportationis, quæ hodie cum non sit in usu, erit arbitraria. & idem est, quando sine tortura eum dolose diffinitiue condemnaret ad pœnam mortis, uel corporalem, uel appellationem, uel iustam defensionem innocentiæ non admisit, tex. est singularis, & unicus in l. pen. uersi. fi. ff. ad legem Iuliam repetundarum. Cuius uerba sunt, Quid enim

enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint, uel licet non acceperint calore tamen inducti interfecerint, uel innocẽtem, uel quem punire non debuerant, capite plecti debent, uel certe in insulam deportari. & ibi notat, & commendat Bart. & communiter doctores, & reputat singu. & unicum Bal. in l. præsbyteri, la j. C. de episc. & cler. 2. colum. num. 10. licet corrupte alleget. reputat etiam mirabilem idem Bal. in l. unica. C. ex delictis defunctorum. pe. col. notat etiam, & commendat idem Bal. i l. obseruare §. proficisci. ff. de officio procon. & lega. 4. col. idem Bal. in l. si quis filio exhæredato. §. hi autem omnes. ff. de iniusto, rupto. & ibi Paul. de Cast. & alij docto. Paris de Put. in tracta. Syndicatus, fo. 84. uersi. quidam iudex. facit etiam bonus tex. in l. 1. §. præterea. ff. ad legem Cornel. de sicca. tex. in l. 4. eo. tit. tex. in l. 1. & per totum. ff. quod quisque iuris, quem ad hoc allegat, & considerat Bal. in rubrica. C. de pœna iudicis, qui male iudi. 1 col. num. 6. tex. in l. filiusfami. ff. de iudi. hodie tamen in nostro regno deberet iudex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit, ita disponit lex 4. tit. 3. 7. par. & lex 24. tit. 22. 3. parti.

Si vero iudex nõ torsit eum dolose, sed culpabiliter, quia excessit modum torturæ tunc tenetur pœna arbitraria secundũ modum culpæ. argumento tex. in l. si adulterium cũ incestu. §. Imperatores. ff. de adulte. & in l. item apud Labeonem §. quæstionis uerbo. ff. de iniu. Si uero licite, & iuste iudex eum torsit præcedentibus indicijs, & cum moderamine, & forma iuris seruata, nullo modo tenetur, nec aliqua pœna debet puniri, quia licite, & iuste fecit lege permittente. argumẽto tex. in l. Gracchus. C. de adult. tex. in l. aut damnum. §. hostes ff. de pœnis. & ibi commu. docto. Ex quo infertur, quòd nullo casu erit hodie in aliquo necessaria, nec utilis illa communis practica, qua iudices tẽpore tormenti utũtur, dicendo, & protestando reum ueritatem confiteri, alias si mors, uel quodlibet aliud damnum sibi contingat, & sequatur, iudici non imputetur, sed ipsi reo. tamen practicanõ est reprobata, nec propter hoc applicenda, cum præiudicium ex hoc non sequatur, imò potius admonet, & incitat reum ueritatem dicere, & confiteri, in dubio tamen non est præsumendus dolus, culpa, uel excessus in iudice, sed aduersario alleganti incumberet onus probandi, quia d pro officio iudicis præsumitur. argum. tex. in l. dolum. C. de dolo, & eleganter. §. fi. ff. eo. tit. tex. in l. Herennius. §. Caia. ff. de cu ctio. tex. in l. si eo tempore. ff. de peculio, cum simi. optimum tamen consilium est, q̃ tabellio, uel notarius adhibitus ad torturam scribat, & ponat in actis, & processu modum, & qualitatem torturæ, & omnia alia particularia, quæ in ea interueniant, ut postea possit apparere, & constare, an interuenit aliqua culpa, uel excessus ex parte indicis, uel non. & ita communiter fit, & seruatur à peritis tabellionibus, & notarijs. Et in expresso illam senten. & resolu. licet non sic fundatam, ponit Bar. in l. quæstionis modum. ff. de quæstio. & ibi Alberi. & commu. alij docto. præcipue Hippolytus de Marsi. pe. col. Cinus, Albe. Ang. Sal. & alij docto. in l. Gracchus. C. de adulter. Bal. Ange. & commu. docto. in l. 3. eod. tit. idem Ang. notabiliter, & melius quam alibi in l. lege Iulia. ff. ad legem Iu. de ui. Gandinus in tract. Male. in rub. de quæst. & tormen. uersi. quid si tortus, Ange. de Are. in trac. Male. in parte fama publica præcedente. 39. col. uersi. octauo quæro. Ioa. de Ana. in ca. 1. de clerico percussore. Paris de Puteo in tract. Syndi in parte, an si officialis. Hippolytus de Mar. in sua practica. §. expedita. pe. col. Guido de Suza in tract. de quæstio. uer. an si iudex, & ibi eius additionator. Fran. Bru. in tract. de indicijs, & tortura. 5. q. 2. partis, & eodem tract. in 2. par. 7. q. Bal. de Perigilis in tracta. de quæstio. & tormen. fi. col. & q. Ex quibus infertur, q̃ si iudex de facto torsit nobilem, uel personã quæ de iure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria, & in terminis ita tenet Bal. in rub. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit 1. col. nu. 7. Hippolytus de Mar. in d. l. quæstionis modum. ff. de quæstio. & in sua practica. §. expedita.

7 Item etiam principaliter quæro, quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam? & magistraliter, & resolutiue dico, quòd sequentia. Primum est, quando unus testis de

de uisu deponit de ipso facto, & delicto. ista est glossa singularis, & ordinaria iuncto tex. in l.3 .C.ad legem Iuliam maiestatis, in uerbo. conuictus, quam ibi ad hoc notat, & commendat Bar. Cinus, Albe. Bal. Ange. Sal. & commu. docto. Bar. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstio. & ibi alij docto. idem Bar. & communi. docto. in l. maritus. eo. ti. idem Bar. in l. fi. eo. tit. 3. col. in medio, & ibi Hippolytus de Marsilijs, & alij doctores. Albericus in l. 1. eodem titu. secunda quæstione. Baldus in l. milites. C. eodem tit. 1. colum. nume. 2. Salic. in l. fin. eo. tit. 3. col. nu. 10. Ang. de Aretio. in tractatu Malefi. in parte fama publica præcedente 4. col. uersi. quæro qualiter. Francisc. Brunus in tracta. de indicijs, & tortura, secunda quæstione principali, Hippolytus de Marsilijs in sua practica §. diligenter 1. & 2. co. Abbas Panor. in c. at si clerici, de iud. 7. col. nu. 14. confirmatur ratione, quia si indicium, quod est minus, quàm semiplena probatio, sufficit ad torturam, ut supra dixi, ergo à fortiori unus testis de uisu, qui facit semiplenam probationem, quod tamẽ intellige, quãdo talis testis est fide dignus, & omni exceptione maior, non uero alias. ita probat tex. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstio. & ibi tenet Bar. & communiter doctores. tex. in l. maritus. eodem tit. & ibi etiam Bar. & docto. Bal. in l. admonendi. ff. de iureiurando 4. col. Ange. in d. l. 3. C. ad l. Iul. maiest. idem Ang. in l. fi. C. de quæstio. & idem disponit lex 3. ti. 30. 7. par. & lex 10. tit 11. 3. par.

8 Secundum indicium est confessio extraiudicialis, nam si reus confessus est crimen extra iudicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam. glo. est singularis, & unica in l. capite 5. ff. de adulte. in glo. fi. ad hoc eam notat, & commendat ibi Bar. Rayne. Ange. & com. docto. idem Bar. in l. fi. ff. de quæstio. 2. col. idem Bar. in l. quoniam. ff. de his qui notantur infamia, & ibi Bal. 1. lect. pe col. Ange. Pau. Fulgo. & commun. docto. idem Bar. in l. ictus fustium. eo. ti. 1. col. nu. 2. & ibi Bal. & commu. alij doctores. Bal. in l. unica. C. de confessis 6. col. nu. 20. idem Bal. in l. milites. C. de quæstio. 1. col. in fi. Sal in l. fi. eo. ti. 3. col. Hippoly. de Marsilijs in l. de minore. ff. de quæstio. 17. col. num. 50. Fran. Bru. in tracta. de indicijs & tortura 3. quæstio. uersi. aliud est indicium. Abbas Panor. in cap. at si clerici, de indi. 7. col. nu. 16. & ibi alij docto. præcipue Fel. 5. col. n. 6. Dec. 9. ner. circa secundum. idem Abb. in c. de hoc de symo. idẽ Abb. 5 c. quã sit graue de excep. præla. idẽ Abb. in c. si quis de gradu. de purga. Cano. idem Abb. in c. olim, de rescriptis, pe. col. & ibi Moder. Dñi de Rota. dec. 80. in rub. de cõfessis pro qua sen. & conc. facit bonus tex. in l. quæro. §. fi. ff. de ædilit. edict. & ibi cõmu. opin. & probat lex 7. tit. 13. 3. parti. ubi dicit, quòd confessio extraiudicialis in delictis non plene probat, sed facit maximum indicium, & præsumptionem. Quod notabiliter extende, modo reus qui confessus est extra iudicium fit maior, modò minor, dum tamen eius ætatis, ut torqueri possit. ita Bal. in l. clarum. C. de aucto. præstanda 1. col. nu. 4. Hippolytus de Marsi. l. de minore. ff. de quæstio. 18. colum. num. 51. rursus etiam extende modo confessio fiat præsente parte, modo absente, quia illa distinctio fit in ciuilibus, quando agitur de totali præiudicio, ut traditur, & probatur per tex. & docto. in l. publia Mæuia. §. fi. ff depositi, & in l. 1. §. fi. ff. de interro. actio. & in l. unica. C. de confessis. & in l generaliter. C. de non numerata pecu. secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extra iudicialis non inducit plenam probationẽ, cum exigantur luce clariores probationes, unde tantum operatur indicium ad torturam. Et in terminis, ita tenet Lucas de Penna in l. 1. C. numerarijs, lib 12. 3. col. uersicu. quid si quis confiteatur. Bald. in l. quoniam. ff. de his qui no. infa. pe. col. limita tamen, & intellige prædictam conclusionem, ut procedat, & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit, & confessus est se occidisse talem hominem, uel fecisse tale furtum, secus tamen est si in genere, quia dixit, & confessus est se occidisse quendam hominem, uel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiscreta non facit indicium ad torturam. ita singulariter tenet, & declarat Bald. post Guille. in l. quoniam. ff. de his qui notan. infa. penul. colum. uersiculo quinto, & ultimo

quæro.

quæro. quod certe reputo singulare, & quotidianum, & licet prædicti doctores nihil allegent, consideraui quòd potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio uera, & expressa facta in iudicio ad hoc, ut plene probet, requiritur, quòd sit liquida, & certa, & constet de re, & persona, ut in l. 1. §. item illud. ff. ad Sylla. ita eodem modo, cõfessio extraiudicialis, ut causet, & operetur indiciũ ad torturã requiritur, & oportet, quòd sit certa, & liquida, & contineat rem, uel personam, ut melius, & apertius constet de ueritate, cum nemo in delictis possit sibi præiudicare cõtra ueritatem aliquid dicendo, uel asserendo, ut in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstio. Item etiam limita & intellige, ut procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionẽ extraiudicialem fecit, eam reuocauit, quia tunc non poterit torqueri, nec aliquem effectum operabitur, argumento tex. in cap. at si clerici de iudi. per quẽ ita tenet Bal. in l. unica. C. de confessis, pe. col. nu. 96. & illud dictum sequitur, & ualde commendat Ias. in l. magistratibus. ff. de iurisd. omni. iudi. 2. col. nu. 6. Felinus in c. olim de rescriptis 3. col. nu. 2. sed salua eorum pace, ista opinio est falsa, & expresse teneo contrarium. Primo, quia tex. in d. c. at si clerici. nihil probat, quia tantum dicit, quòd confessio facta coram iudice incompetenti non ualeat, ut ex ea possit coram competenti condemnari, tamen bene ualebit saltim, ut confessio extraiudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens, & intentio doctorũ ibi. Secundo, quia ex tali confessione extraiudiciali statim uidetur ius probationis parti, uel fisco quæsitum. ergo non potest reuocari effectus torturæ iam productus, & causatus eis auferri, argumento tex. in l. fi. ff. de pactis cum similibus. Et in tantum est uerum, quòd confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, ut si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseuerantia, uel ratificatio, quia sufficit illa cõfessio extraiudicialis, quæ præcessit, ut postea plene probet confessio, quæ sequitur in tormento, ut reus diffinitiue condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licet alias regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum indiciorum, & confiteatur delictum, ut in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. & ibi Bar. & communiter docto. ut infra latius dicetur. ista est glo. singu. & unica in d. l. capite 5. ff. de adulte. in glo. fi. & illam glo. ad hoc reputat singu. Ias. in l. magistratibus ff. de iurisd. omni. iudic. 2. col. nu. 4. Hippolytus de Marsi. in l. 1. §. diuus Seuerus ff. de quæstio. fi. col. idem Hippolytus in §. quæstioni fidem. eiusdem legis 1. col. nu. 2. idem Hippolytus in sua practica §. quoniam. 6. col. nu. 38. Paris de Puteo in tractatu Syndi. in materia torturæ, in parte, quia communiter 2. col. nu 4. Sed aduertẽdum, quòd prædicta glo. & eius conclusio uidetur falsa, & sic apertè eam reprobo, & legendo, iudicãdo, & consulendo semper tenui, & teneo contrarium. Primo, quia nullo iure fundatur, nec probatur, & sic standum est regulæ & dispositioni iuris, quæ habet, quòd confessio facta in tormentis præcedentibus indicijs, requirit perseuerantiam, & ratificationem. Secundo quia in nostro casu prædicta confessio extraiudicialis, iam operata est effectum suum, scilicet, ut ex ea reus possit torqueri. ergo non debet alium effectum operari, scilicet, quòd non requiratur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia unus testis de uisu fide dignus, & omni exceptione maior est maius, & uehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in iure, cum inducat semiplenam probationem Sed illud, nec aliud quodlibet indicium excludit prædictam ratificationem. ergo nec illa confessio extraiudicialis. Sed tantum causet effectum torturæ. & ea adhibita, & imposita iam operata fuit effectum suum. & per consequens confessio in tormentis facta, ualet sicut causata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma, & necessitate prædictam ratificationem. vnum tamẽ est, quòd licet confessio extraiudicialis in delictis non probet, sed solum faciat indiciũ ad torturam, ut supradictum est, tamen bene ualet quantum ad hoc, ut confessus possit ex ea extraordinem aliqua pœna arbitraria puniri tanquam ille, qui in alterius iniuriam, uel offensam gloriatur de delicto. ita probat tex. in cap. quam sit graue

exceptio.

exceptio. prælato. & ad hoc notat, & commendat ibi Innocen. Abb. & communiter doct. idem Abbas in ca. de hoc, de simonia. idem Abb. in ca. olim de rescrip. pen. col. Hippo. de Mar. in l. de minore. ff. de q. 18. col. nu. 35. Paris de Puteo in tracta. Syndi. in materia torturæ, in parte quia communiter, in fine.

9 Aduertendum etiam pro complemento huius articuli, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quòd confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, debet intelligi præterquam, si fiat in confessione pœnitentiali coram sacerdote, quia licet sacerdos postea reuelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imo nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquã soli Deo, & non tanquam homini. argumento tex. in cap. si sacerdos de officio ordina. Ex quo deducitur, & infertur, quòd si sacerdos, qui rem audiuit in pœnitẽtia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum iuramento deponere, nec respondere super prædicto crimine, quod audiuit ab eo in confessione, sed licite, & secure potest dicere, & asserere se nihil scire, quia non dicitur scire, ut homo, & priuata persona, sed ut Deus, ut in c. dilectus de exce. prælat. & ibi gl. or. & in c. omnis utriusque sexus. de pœni. & remi. & ibi commu. docto. secus tamen est, si reus delinquens crimen uel delictum dixisset sacerdoti, non in uim confessionis, & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secrete, & protestatione præmissa, quod non reueler, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si producatur in testem, potest, & tenetur deponere, & ueritatem reuelare. ita notabiliter tenet, & declarat Innocen in cap. qualiter, & quando, el j. de accusa. 2. col. & ibi communiter doctores, Abbas Panor. in d. c. si sacerdos, de offi. ordina. & ibi docto. Felinus in ca. intimauit. de testibus 2. & 3. col. Sanctus Thomas super quarto distin. 21. q. 3. ar. 1. ergo ex prædictis patet, & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia, & confessione coram sacerdote, si reueletur ab eo, non ualet nec probat, ut extraiudicialis, nec ex ea potest torqueri, nec habet aliquem effectum. & in terminis licet non ita bene probet nec fundet, tenet Bald. in l. archigerontes. C. de episc. audien. quod est singulare. confirmatur, quia licet ualeret eius depositio, esset tãtum unus testis, & indicium debet per duos testes probari, ut supra dictũ est. Sed declaratio uera huius articu. est, quod penitus nullã fidem faciat talis sacerdos, adeo, quòd licet iterum coram alio confiteatur, & deponeret, nõ probatent, quia non sunt contestes, sed nulli.

10 Tertium indicium est fama, nam si post delictum commissum in aliquo loco sit publica uox, & fama inter omnes, uel maiorẽ partem eorum in illo loco, quòd talis reus commisit illud delictum, & talis fama probetur per duos testes, qui sufficienter deponat, & reddant rationem. dicendo, quòd ita communiter, & publicẽ audierunt. & ita se habet publica uox, & fama. talis fama est sufficiens indicium ad torturam, ita probat tex. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio. & ibi glo. ordi. Bar. & communiter docto. tex. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus, & ibi etiam glo. ord. Bar. & communiter docto tex. in l. cum quidam. §. quod dicitur, el ij. ff. de acqui: hære. tex. in l. labeo. ff. de supe. lega. tex. in ca. illud de præsump. & ibi canonistæ. tenent etiam doct. in l. admonendi ff. de iureiu. præcipue Ias. nu. 205. Sal. in l. ea quidem §. quia propter C. de accusa. Ange. de Areti. in tractat. Male. in parte fama publica præcedente. Gandinus in tractat. male. in rubri. de quæstio. tormen. uersi. ad exprobationẽ famæ possint quis torqueri. & idem disponit lex nó. par. quæ sic debet intelligi in l. 3. titu. 30. 7. par.

Quartum indicium est fuga, nam si quis post commissum delictum aufugiat, præsumitur contra eum, quod illud commisit, & per consequens est sufficiens indicium ad torturam. tex. est capitalis, & expressus in l. lege Cornelia. ff. ad Sylla. tex. in l. impuberibus. §. pe. & fi. ff. de suspe. tuto. de quo tamen articulo. me remitto ad ea, quæ posui, & dixi in l. 3. 76. in ll. tauri, ubi magistraliter, & fundamẽtaliter tracto, ubi omnino uideantur,

11 Quintum indicium est inimicitia non sola, sed cum alijs adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est eum, uel

uel fecit aliqua præparamenta, ut emere arma, uel uisus est transire armatus per locum, ubi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, uel forte paulo ante abstulit de domo sua res magis preciosas, & postea ille alter repetiatur occisus, uel offensus, præsumitur, quòd prædictus inimicus eius fecit, & commisit illud delictum. & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat tex. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. tex. in l. § eiusdem. ff. de testibus, & in expresso istam senten. & conclu. tenet Bar. in l. fi. ff. de quæstio. 3. col. Ange. in l. fi. C. eo. ti. 2. col. & ibi Sal. Guillermus in l. 1. ff. de his, qui ut indig. & ibi Pau. de Cast. & commu. dd. Bal. in l. metum C. quod metus causa, & ibi alij docto. idem Bald. in l. unica. C. si quis impe. male. & ibi etiam docto. Bal Imo. & commu. docto. in l. fi ff. de hære. insti. Paris de puteo in trac. Syndi. fo. 262. uersi. & an si quis. Ange. de Are. in tracta. male. & parte fama publica præcedente. uersi. quæro quid si aliquis minatus sit alicui mortem, & ibi eius additionator. Gādinus in tractatu male. in rub. de indicijs, quibus proceditur ad torturam. Hippolytus de Marsi. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. 5. col nu. 24. idem Hippolytus in sua practica. §. diligenter. num. 69. idem Hippolytus in con. suis. consi. 72. Ex quo infertur singulariter, quod sola inimicitia non uidetur sufficere, ut præsumatur quis mortuus, uel offensus ab inimico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum. licet contrarium teneat Spec. in ti. de præsum. § species pe. col. & sequitur, & commēdat Romanus in l. 1. §. si quis in uilla. ff. ad Sylla. 1 col. & primo notabili. Ange. de Male. in parte fama publica præcedente. uersi quæro si reperiatur. Sed certe communis opinio tenet oppositum, imo ꝙ sola inimicitia non sit sufficiens indicium per supradicta. ego tamen distingo, & concordo opiniones, ut si inimicitia sit maxima, & ex graui causa producta, & causata. sit sufficiens indicium ad torturam. si uero leuis, ex leui causa, uel occasione orta, tūc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus, & prudēs iudex arbitrabitur, quia in hac ardua, & periculosa materia torturæ ista est regula, & doctrina generica, quod attenta qualitate facti, & personæ, & ex uarijs circunstantijs iudex arbitrabitur, an debeat imponere torturam, uel non, quod totum relinquitur iudicis arbitrio, tex. est capitalis, & expressus in l. de minore, uer. plurimum. ff. de quæstio. text. in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus, tex. in l. 1. §. expilatores. ff. de effracto, & utrobique commu. docto. & in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bar. in l. fi. de quæstio. 2. col. nu. 4. & ibi commu. docto. Et idem est, quando solæ minæ præcesserunt, quia non sufficerent, quia sæpe ex iracundia aliqua uerba proferuntur, quæ non ponuntur in executione. argumento tex. in l famosi, uersi. 1. ff. ad l. Iuliā ma. ibi nec lubricum linguæ ad pœnā facile trahendum est. Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per uiam iustitiæ, & non propria auctoritate. argumento tex. in l. uxor. C. qui accu. non po. & ibi gloss. ordinar. & communiter docto. unde necessario requiritur, quòd cum eis concurrat aliud indicium, seu adminiculum, ut quia minator sit homo solitus ponere minas in executione, ut tenent docto. ubi supra, circa quòd uide l. 60. in ll. stili, quæ debet seruari probata consuetudine. Sextū indicium est, quādo quis uisus sit exire de aliqua domo, uel loco, cum ense, uel gladio euaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, uel uulneratus, quia præsumitur ꝙ ipse fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam, ita tenet Ange. de Peru. in l. 2. ff. de furtis. Pau de Cast. & alij doct. in l. fi C. de proba. Imo. & com. dd. in l. fi. ff. de hære. insti. Ioa. An. in addi ad Specu. in tit. de proba. §. uidendum, uer. 13. Ang. de male. in parte fama publica præcedente, uersi. quæro an unum indicium, & ibi eius additionator.

12 Septimum indicium est in delicto furti, quando res furtiua sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat tex. in l. in ciuilem C. de

e furtis. tex. in l. ciuile. C. eo. tit. [e] quod tamen intellige quādo talis possessor sit persona uilis, & leuis opinionis, secus uero si sit bonæ famæ, & opinionis, quia tunc non erit sufficiēs idiciū ad torturā. Itē intellige

præterquam

præterquam si talis possessor sit officialis publicus,qui solitus est emere & uendere. præterea intellige , præterquam si talis possessor ostendat autorem & sic uenditorem à quo emit,uel habuit rem, quia tunc excusatur.& in terminis ita tenet & declarat Cinus,& com.doc.in d.l.in ciuilem.C. de furtis Bat.in l.fi.ff.de quæstio.2.col.Sali.in l.fi.C.eo.tit.3.col.nu. 10. Imo. & alij doctores.in l.fin. ff.de hære.in fine colum. Ange.de Male.in parte & uestem cœlestem abstulit uersicu. quæro , an eo ipso , & ibi eius additionator . Hippolytus de Marsil. in sua practica . §. diligenter . numero . 92.

13 Octauum indicium est,si post furtum cõmissum reperiatur aliquis uicinus, qui habet notam domum,uel locum , in quo furtum est commissum,& ibi assiduè conuersabatur,& ultra hoc erat pauper & uilis persona,& post furtum commissum reperiatur diues,quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio,& sufficiens indicium ad torturam,arg.tex.in l.dominus horreorũ. ff.locati,tex.in l.Quintus Mutius.ff.de do. inter ui.& uxo.& in expresso ita tenet Bar. in l.fi.ff.de quæstio.2 col.idem Bar. in d.l. dominus horreorum.Ang.Sal.& com.doc. in l.fi.C.de quæstio finaliter & resolutiuè dico,ꝙ in hac materia certa regula & doctrina non potest dari,sed totum relinqui tur iudicis arbitrio,ut attenta qualitate facti,delicti,& personæ,& alijs circũstantijs, iudex possit arbitrari, an resultet aliquod indicium ad torturam,uel non,arg. tex.in l.de minore uers.plurimum. ff. de quæstio. tex.in l.3.§.eiusdẽ quoque. ff. de testibus, tex.in l. 1.§.expilatores. ff. de effracto . & utrobique gl.or.& com.doc.Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Bar.post antiquos in fi.ff. de quæstio.2. col nu.4.Cinus in l.fi.col.eo.titu. 1.col.in medio,& ibi Sal.2.colum.nume.9.& communiter alij doc.Bal.in l.milites.eod.titu. Ange.in l.2.eod.titu.idem Bald. in l.2.C. quorum appel.non reci.2.col nume.8.Ioa. An.in cap.cum in contemplatione, de regul.iur.2. colum. in medio , & ibi Abbas Panor.& commun.docto.Angel.de Are.in tracta.Male.in parte fama publica præcedente,3. col. uersicu. quæro quid sit indicium , & ibi eius additionator. Gandinus in trac.Male.in ti.de quæstionibus & tormẽtis.3. col.uers.quæ debeant præcedere. Faber in trac.de quæstio.2.col.Paris de Puteo in tract.syndicatus in parte. officialis. pe.col.Fran.Bru.in trac.de indicijs & tortura.3.quæstione primæ partis.Pau. Grillã. in trac.de quæstio.3.q pe.col.Guido de Suza. in trac. de indicijs & tortura,uersic. quæ & qualia.Bald.de Peru in trac.de quæstionibus & tormentis.2.col.nume. 6.quos ego sequor.

14 Aduertendum tamen , ꝙ aliquando sumitur indicium contra illum, qui primo dicit inuenisse occisum,& uidisse maleficium fieri,& contra illum, qui ualde solicitat iudicẽ,ut delictũ ĩquirat & puniat,de quo ad eũ nihil spectat,ita Paris de Puteo in trac. syndicatus in parte tortura,in fi.uer.& adde,ubi asserit , ꝙ suo tempore bis habuit istum casum in practica , quia quidam occiderant alios , & fuerunt primi qui denunciauerunt delictum , & solicitabant eius punitionem , & tandem reperti fuerunt suspecti , & culpabiles , & puniti fuerunt

Et ego uidi meo tempore hunc casum de facto in hac ciuitate Salmanticensi , in qua quidam ex leui causa de nocte alium interfecit secretè , & statim ipsemet iuit ad iudicem, & ei denuntiauit illud homicidium , & qualiter certæ personæ incognitæ de nocte in domo sua illum occiderunt,& fugerunt,& ꝙ eos non cognouit & habita inquisitione & informatione repertus fuit suspectus,& culpabilis , & tandem captus fuit & comperto & probato delicto,fuit condemnatus ad mortem & furca suspensus.

15 Vltimum nouum indicium potest esse, quando , quis recenter est interfectus , & non apparet à quo, & per iudicem adducuntur aliquæ personæ, coram eo de per se & coram una , & non alia sanguis interfecti statim effluxerit , & causatur quidam metus in corpore interfecti , & per uulnera eius sanguis emittitur , nam illud uidetur sufficiens indicium , ut capiatur , & torqueatur . ita tenet Nicolaus Florentinus sermone quinto , tractatu primo.c.6. qui dicit, quòd suo tem-

Ooo pore

pore sanguis emanauit in præsentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confessus est delictum, & diffinitiue condẽnatus. Idem etiam tenet consiliator sectione seu particula 7. problemate 6. dicens hoc idem contigisse in Venetia suo tempore, ubi adducit rationes naturales, & philosophicas ad hoc, uel hoc prouenire ex motu & uoluntate diuinæ iustitiæ, & similiter nostris temporibus hoc contigit in oppido de Ledesma, ann. 1546. & certe ego uidi processum originaliter, in quo patet, quod quidam mutus & frater eius in itinere publico quendam interfecerunt causa depredandi, & in tormentis ex indicijs confessi sunt, & ad pœnam mortis sagitæ condemnati & positis coram eo sanguis effluxit, & non positis alijs. Sed saluo meliori iudicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium est nobis incertissimum, & ex causis nobis incognitis, & ualde remotis, ideo non esset practicandum. item quia tortura est actus grauissimi præiudicij, ex quo faciliter posset sequi mors ideo in dubio sanctius esset nocẽtem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut in l absentem. ff. de pœnis. item quia licet indicia sint arbitraria, tamẽ intelligo quando iure probantur ex aliqua extrinseca & nobis cognita præsumptione, sed illud indiciũ de quo loquimur nullo iure, uel causa quæ iuridice concludat nobis constat, ergo non ualet nec ex eo seus ueniret torquendus.

16 Quæro tamen circa prædicta an dictum uel confessio defuncti probat, uel inducat indicium contra reum? in quo notabili, & quotidiano articulo breuiter & resolutiue dico, quòd non probat contra reum, nec præiudicat ei, tex. est capitalis & expressus in l. si quis in graui. § si quis moriens. ff. ad syllania. cuius uerba sunt. Si quis moriens dixisset à seruo uim mortis sibi illatam esse, dicendum est non esse credendum domino, nisi potuerit comprobari, & ibi notat, & commẽdat gl. or. Bar. Alb. Bal. Ang. Ro. & com. doc quod extenditur, & procedit, ut habeat locum etiam si defunctus à quo emanat confessio sit bonæ opinionis, & famæ, & ille contra quem fit confessio sit uilissimus & infamis, ut seruus, ut apertè patet & probatur ex illo tex. Item etiam in tantum hoc est uerum, ut talis confessio defuncti non sit sufficiens indicium ad torturam; ista est gl. sing. in iure in l. mater. C. de calumniatoribus in glo. pe. in quantum dicit, quod dictum defuncti præsumptionem uilem, non probationem facit, & illa est corrupta in libris nouis, quia dicit præsumptionem utilem, & dicere debet præsumptionem uilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam glossam notat. & commendat ibi Baldus, Angelus, Salic. & communiter docto. qui dicunt & notant, quod talis confessio defuncti non inducit aliquam præsumptionem, quæ sit sufficiens ad torturam cum sit maximi præiudicij sed tã tũ excusat hæredem à præsumpta calũnia, ut possit reum inculpatum accusare sine metu calumniæ. & idem est in eo, qui tenetur ex necessitate accusare, & similiter causaret indicium ad capturam personæ, cum ad eam sufficiat simplex & summaria cognitio, & iudicis informatio, ut dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant doc. in d l. mater. C. de calumniatoribus, præcipuè Ange. de Peru. Alex. in conf. 13. tertio uol. conf. Iaf. in l. t. ff de eo per quem factum erit, 2. col. nu. 8. idem Iaf. in l. de die. ff. qui satisda. cogan. fi. col. Ioan. de Anania. in c. exhibita de homici. 2. col. uers. quid autem Fran. Bru. in trac. de indicijs & tortura. 3. quæst. uers. sed an assertio, pro qua sententia & conclusione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confessus est cum iuramento, tanquam testis in forma requisita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis cum credebat ab eo offensus, etiam confirmatur, quia ad hoc, ut unus testis etiam de uisu probet, & sit sufficiens indicium ad torturam, debet esse fide dignus & omni exceptione maior, ut supra suo loco dixi, & conclusi. ergo iste defunctus, qui est pars suspectus inimicus, & non iuratus nullo modo probat nec facit indicium ad torturam, & ista est uerissima & tenenda opinio, & ab ea non recederem in iudicando, & consulendo. Licet contrarium uelit Ang. de Peru. sibi contrarius in d. l. si quis in graui. §. si quis moriẽs ff ad syllania. & Hippolytus de Marsilijs, late in sua practica. §. diligenter nume.

117. ubi

117. ubi tenet, & concludit, q talis confessio defuncti faciat indicium ad torturam, quando erat homo bonæ conditionis, & famæ, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios uerisimiliter non poterat probari. Sed salua eius pace, ego teneo contrariam sentent. & conclu. quam supra uere, & iuridice fundaui.

17 Pulchrũ tñ dubiũ est, an expurgatio dictum, & confessio defuncti ualeat, & aliquid operetur in fauorem rei, ut si uulneratus, & occisus dicat, & asserat in articulo mortis, q Titius eum non interfecit, nec uulnerauit, nec est i aliqua culpa suæ mortis. An ex hoc Titius censeatur excusatus, & liberatus à delicto? quo articulo notabiliter, & resolutiuè distinguo sic, quòd si contra prædictum Titium reum inculpatum uerè, & realiter probatur delictum, illa expurgatio, & confessio defuncti, non sibi prodest, nec aliquid operatur, sed ea nõ obstante poterit reus diffinitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Ista est glo. singu. in iure in l. 2. ff. ad Sylla. in gl. fi. quam ibi ad hoc notat, & commẽdat Bar. Albe. Bal. Ange. Roma. Cuma. & communiter doctores. Gandinus in tracta. malefi. in rubrica de transa. & pactis. in maleficijs faciendis, uersi. sed pone, quòd quidã mortifere uulneratus. Cuius ratio est, quia in præiudicium reipublicæ, & cuiuslibet de populo non potest fieri pactum, uel remissio, sed tantum in præiudicium solius remittentis, uel successorem eius, ut in l. trãsigere. C. de transa. cum materia, & in l. licitatio. §. q illicitè. ff. de publi. & uecti. & in l. congruit. ff. de officio præsidis, & in l. 1. & per totum. ff. & C. ad turpilianum, quod tamen limita, & intellige quando delictum consistit in faciendo, secus uero si in omittendo, quia illud reputatur leue. Vnde meritò tollitur sola remissione eius cõtra quẽ committitur. tex. est singularis. & unicus in d. l. 2. ff. ad Sylla. iuncta gl. or. fin. & ad hoc reputat singu. & unicum ibi Dinus, Albe. Bal. & com. doct. Bal. in rubrica de treuga & pace 1. col. in usibus feudorum. Aduertendum tamen est, q cum hodie in nostro regno pactum, transactio, concordia, & remissio delicti, & eius pœnæ facta à parte offensa ualeat, & teneat, quo ad se, & quo ad omnes, saltim, ut non imponatur pœna corporalis, ut disponit lex 22. ti. 1. 7. par. nota biliter, & fundamentaliter dixi, & tractaui suo loco, teneo q in nostro casu talis cõfessio, & expurgatio defuncti facta in fauorem rei, & sic delinquentis operabitur effectum ueræ, & propriæ remissionis, ut uirtute eius non possit reus delinquens pœna corporali condemnari. Primo quia prædicta ratio glossæ, & communis cessat. Secundo, quia illa confessio, & expurgatio idem importat, q expressa remissio delicti. argumento tex. in l. tale pactum. ff. de pactis. ubi hr̃ q sola confessio in qua creditor dicit, & asserit debitorem sibi in aliquo non teneri ualet, & inducit liberationem debiti, in casu quo aliquid deberet, & resoluitur, & cõuertitur in pactum, & promissionem de nõ petendo, & ad hoc summè notat, & commendat ibi Bar. Pau. & commu. alij docto. & certè ista est mea pulchra, singularis, & nouissima consideratio in materia. Si uerò delictum uere, & realiter non probatur cõtra reum inculpatum, sed tantum cõtra eũ sunt præsumptiones, & indicia etiam talia, per quæ alias iustè poterat torqueri, talis confessio, & expurgatio defuncti eneruat, & tollit uires, & effectum omnium præsumptionum, & indiciorum, ut ex eis non possit torqueri, quia potentior est præsumptio & fauor innocentiæ, quæ resultat ex cõfessione, & expurgatione defuncti, quam præsumptio cõtraria. ar. tex. in l. q cũ maior §. fi. ff. de bonis liber. tex. in l. Paulus, la ij. §. 1 eo. ti. tex. in l. mater. C. de calum. ubi habet q assertio, & confessio defuncti excusat hęredes à præsumpto dolo, & calumnia, & in expresse isto fundamento, & consideratione. ita tenet Bal. in l. 1. C. commun. de lega. pe. col. nu. 33. & illud dictum Bal. sequitur & reputat unicũ, & singulare Ias. ibi pe. co. nu. 10. idem Ias. in l. de die. ff qui. satis. cogan. fi. col. in med. idem Ias. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit 2. col. n 9 Aret. in c. tertio loco de proba. fi. col. nu. 31 Fel. in c. 1. de præsump. fi. col. nu. 18. Aug. de Arimino, in addit. ad Angel. de malefici. in parte qui index ad probationem suæ inquisitionis, fi. col. Alex. de Imo. in 3 uol con. consi. 14 idem Alex. consi. 24. 4. col. nu. 2 in 2. uol. con. Hippo. de marsi. in sua practi. §. diligẽ

ter antepe.col.nu. 200. idem Hippolytus in consi.suis consi.17.2.col.nu.10.

18 Item quæro qualiter probetur indicium? in quo articu.resolutiue dico, q si testis deponit de ipso facto, & delicto per actum uisus, dicendo uidisse Titium occidere Seiũ, uel aliud delictum committere, tunc ille solus testis est indicium sufficiens ad torturam, ista est glo.singu.& ord.iuncto tex. in l.3.C.ad l.iu maiest. & ibi commun.opin. ut late, & principaliter dixi supra ista materia in primo indicio: si uerò testis non deponat de ipso delicto, sed tantum de facto remoto, & indicio, ex quo præsumitur delictum, ut si deponat de confessione extraiudiciali, uel fama, uel fuga, uel de simili indicio, quod sit sufficiens ad torturam, de quibus particulariter supra diximus, tale indicium debet probari per duos testes cõtestes, qui deponant, & concludant de eodemmet indicio, ut non sufficerent singulares, ut si unus deponat de uno indicio, & alter de alio. Ita tenet glo.singularis, & ordi.in l.fi.C.fami.erci.in uerbo, uel indicijs inquantum dicit dum tamen duobus testibus probetur, & ad hoc summe notat, & cõmendat ibi Bar.Bal.Ang.Pau.Sal.& commu.docto.idem Bar.in l.fi.ff.de quæsti.pe. col.nu.7.& ibi Hippolytus de Marf.3.col. nu.6.& illam gl.ad hoc reputat sing. Ang. in l.3.C.ad l.iul.maiest.idem Ang.in l.fi. ff.q metus causa.Bal.in l.si quis ex argentarijs.§.1.ff.de edendo.1.col.nu.4.Pau.de Cast.in l.cum proponebatur.ff.de leg.2.fi. col.& ibi Ioan.de Imo.& alij docto.Ias.in l.admonendi ff.de iureiu.2.lec.74.col.nu. 153.uers.quinto prædicta regula procedit. Ang.de male.in parte fama publica præcedente, uersi.quæro qualiter probetur indicium, & ibi eius additionator, Paris de puteo in trac.syndicatus in parte aduertendũ 2 col.n.1 Hippol.de mar.in l.1.§.idem Cornelio.ff.de q.1.col.uersi.quod tñ intellige.idẽ Hippo.in l.de minore.§.plurimũ. eo.ti.nu.90.idem Hipp.in l.unius.§.testes eo.ti.1.col.n.1.idem Hippo. in consi.suis consi.84.col.nu.9 Fran.Bru.in tract.de indicijs, & tortura 2.q.principali. Adde tñ, q licet testes sint singulares, de singulis diuersis indicijs deponentes, probant indicium sufficiens ad torturam. ita tenet Frã. Bru in tracta.de indicijs, & tortura 2.q.& 2.col.& refert ita tenere Fulgo.in l.fi.ff.de quæst. Cuius lectura non habetur, sed salua eius pace, ista opinio non est uera, nec tenenda, attenta superiori regula, & doctrina generica, quam posui, & fundaui supra proxime in ista materia. Item etiam aduertendum, q licet quodlibet indiciũ debeat probari per duos testes, ut supradictum est tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione maiores, sed sufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & similes. ita probat glo.singu.& unica in l.inuiti, la ij.ff.de testibus, per quem ita tenet Soc.in consi suis.consi.54.3.col.nu.9.3.uolu.Hippol.de marsi.in sua practicã.§.diligenter 2.col.nu.8. ubi dicit esse notabile uerbum, & perpetuo menti tenendũ in practica. Sed certe eorum opinio uidetur falsa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non resultat aliquid ualidum, & perfectum, quia sicut quando actus est ualidus, & perfectus non uitiatur ratione eius quod superabundat, licet sit nullum, falsum, uel uitiosum: ita quando omnia simul iuncta sunt, nulla uitiosa, uel imperfecta non causatur, nec producitur aliquid perfectum, tex.est in l.non solent.ff.de regu.iur. tex.in l.usuras, & in l.placuit.ff.de usuris, textus.in l.pediculis.§.labeo.ff.de auro, & argen.lega.tex.in l.2.§.ætas.ff.de excusa.tuto.

19 Itẽ quia sicut supra dixi, q ad hoc, ut unus testis de uisu probet indicium ad torturam debet esse habilis, & oĩ exceptione maior: ita etiã duo, uel plures testes per quos probatur aliud quodlibet indiciũ debent esse habiles, & oĩ exceptione maiores. Itẽ quæro qñ, & in qua parte processus, & causę debeat adhiberi tortura? in quo resolutiue dico, q debet adhiberi post publicationẽ factam in processu, uel causa, quia ante nõ potest iudici liquere, & constare de meritis causæ, argu.tex.& eorum quæ ibi notantur in l.prolatam.C.de sen.& interlo.om.iud. & in l.gesta.C.de re iudicata. Item etiam, quia tortura debet adhiberi in subsidium, qñ non sunt aliæ plenæ, & legitimæ probationes ipsius delicti, ut i l.edictũ.ff.de quæstiõ.& infra proxime dicam. ergo ante publicationem processus, & probationem nõ

debet

debet,nec potest imponi tortura.Et in expresso istam senten.& conclu.tenet Bar. in l.unius.§.reus.ff.de quæst.1.col.nu.1. Bal. in l.milites.C.de quæst.2.col.pe.q.Sal. in l.fi.C.eo.tit.fi.col. & q. Paris de Puteo in tract.Syndi.in parte sequitur quæst.fi.col. nu.17.Fran.Bru.in tract.de indicijs,& tortura 5.q.2.partis,uersi. item ad aliud,Bal. in c.at si cleri.de iudi.2.col.n.4.& ita sem
20 per tenui legendo,& consulendo.

Item quæro,an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura? in quo ar.resolutiue dico,quòd non,quia semper debet adhiberi in subsidium,non stantibus ueris,liquidis,& legitimis probationibus, quia tortura tantum est inuenta in defectum probationum, pro eruendo delicto, unde si in processu,uel causa reperiatur uera,plena, & legitima probatio non est per iudicem imponenda tortura,imo si contrarium faceret,teneretur in syndicatu,& solueret parti damnum, & interesse. ita probat tex.formalis,& expressus in l.edictum uersi.1.de quæstio.Cuius uerba sunt,Quæstionem nec semper in omni causa, & per sona desiderari debere arbitror, sed cum capitalia,& atrociora maleficia non aliter explorari,& inuestigari possunt,quàm per seruorum quæstiones. & ad hoc notat, & commendat ibi Bar.Alb.& Hippo.de marsi.tex.in l.diuus Pius eo.tit.ibi,si aliter ueritas inueniri non possit,tex.in l.1. in fin. eo.titu.tex.in l.quotiens.C.eo.titu.ibi, si alijs probationibus ueritas illuminari non possit,tex.in l.fi.eo.tit.tex.in l.1.C.de iura.calu.& per ista iura istam senten.& conclu.tenet Cinus,Ange.& commu. doct. in l.fi.C.de quæstio.idem Ange.in l.& si certus.ff.ad Sylla.Bal.in cap. at si clerici, de iudi.2.col.nu.4.Gandinus in tracta.male. in rubrica de quæstio. & tormen. 1.& 3. col. Ange. de male. in parte fama publica præ.uersi.2.quæro.& ibi eius additio. Paris de Puteo.in tracta.syndi. in parte uiso, de indicijs 1.col.in fi.& in parte officialis nu.12.Fran.Bru. in tractat.de indicijs, & tortura 5.q.nu.16. in 2.parte. Hippolytus de Marsi.in sua practica §.nunc uidendum 5.col.nu.21.idem Hippolytus in l.1.uers. 4.requiritur.ff.de quæstio.idem Hippolytus in consilijs suis,consi.15.Et in tantum est uerum,quod reus non debet torqueri stantibus legitimis probationibus, quod si de facto torqueatur, & negauit delictũ, statim ipso iure eliduntur,& eneruantur ueræ, & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari,sed deberet absolui.argumento tex.in d.l.edictum.ff.de quæstio. & ita uidetur ibi tenere Albe.sed certe licet tangat,non decidit,nec firmat, sed expresse tenet ibi Hippolytus de marsilijs 1.col. nu. 2. idem Hippolytus in sua practica, §. nunc uidendum 5.col nu. 26. ubi reputat singulare,& perpetuo menti tenẽdum Cæpola in consilijs suis consi.32.8. col. uersi. circa tertium dubinm. Thomas de Ferraria in cautelis suis cautela 5.3.col.uer.ubi etiam,quod limita, & intellige secundum eos,nisi index protestetur reseruare in sua firmitate probationes legitimas contra reum stantes, & contentas in processu, & ita practicatur à iudicibus, & assessoribus causarum criminalium.Sed aduertendum quod salua eorum pace,ista opinio,& conclusio est falsa,imo teneo, quod licet iudex inepte faciat reum torquendo stantibus ueris & legitimis probationibus , tñ si de facto fecit non per hoc eliduntur,& eneruantur illæ ueræ,& legitimæ probationes in processu contentæ,licet reus in tortura negauerit,& iudex nihil protestetur,imo licite & iuste potest reus diffinitiue cõdemnari. Primo, quia in actibus diuiduis,& separabilibus utile, per inutile non uitiatur, ut in l.1.§.sed si mihi Pãphilum.ff.de uerbo. obli.cũ simi.& tradit plenè, & magistraliter Bar.in l.græce.§.illud.ff.de.fideiu. Secundo, quia expurgatio defuncti uulnerati in fauorem rei,contra quem sunt ueræ, & legitimæ probationes,non ualet nec excusat eũ à pœna,ut supra suo loco dixi:ergo à fortiori expurgatio, uel negatio ipsius rei in tortura non debet eũ excusare, stãtibus ueris, & legitimis probationibus. Tertio,quia alias sequeretur, quod in potestate cuiuslibet fortè ignorantis, & imperiti iudicis, & præter intentionem suam esset reum culpabilem à pœna delicti liberare, quod esset absurdum,& in præiudiciũ reipublicæ,argum.tex.in l. ita uulneratus. §. pe.uersi.cum nec.ff.ad l.aqui.Quarto,& finaliter pro hac mea sentent. & opinione

facit tex. formalis, & expressus iuncta glo. or. in l. 1. ff. de quæstio. ubi probatur, quòd tortura indebitè, & iniustè adhibita, & imposita, & confessio, uel negatio in ea contenta, non uiciat nec tollit ueras, & legitimas probationes contentas in processu, nec effectum eorum, & adhoc notat, & cõmendat ibi Petrus, Cinus, Albe. Bal. Ang. Sal. & commun. docto. Bal. in l. milites eo. ti. fi. col. & quæstio. Albe. in rubrica C. eo. titu. fi. col. Alex. de Imo. in addit. ad Bar. in l. pe. ff. de quæstio. in 2. additione. confirmatur etiam ex sententia, & doctrina Bal. per tex. ibi in cap. secundo de proba. 2 colu. nu. 6. ubi dicit, quòd petitio iuramenti in defectum probationis, non tollit nec eneruat uires legitimæ probationis, quem sequuntur commun. docto. ibi. Item etiam ex supradictis uenit reprobanda sententia, & conclusio noua, & singularis Bal. in l. 2. C. quorum appe. non rec. 2. col. nu. 6. ubi tenet quòd etiam stantibus legitimis probationibus contra reum, possit torqueri, quo ad effectum, ut si confiteatur non possit appellare. idem etiam tenet Bal. in l. 1. de iura. calum. fi. col. Alexan. de Imo. auctorem aliquem in l. fi. §. iussus. ff de appella. in prima additione. Hippolytus de Marsi. in l. 1. ff. de quæstio. uersi. 4. requiritur. Sed salua eorum pace, ego teneo contrarium, imo quòd non possit torqueri, etiam quo ad istum effectum, & si de facto torqueatur, & confessus sit possit appellare, quia quando contra reum plene probatum est, non potest imponi tortura, ut supra proximè dictum est. ergo confessio in ea adhibita est nullius momenti, & nullum operatur effectũ, argum. tex. in l. pe. ff. de quæstio. iuncta gl. ord. & commun. opi. ibi, & per consequens poterit appellare.

Item quæro an debeat dari copia indicio-
2 rum ipsi reo accusato, uel inquisito, ut possit contra ea allegare, & se defendere ? & breuiter dico, quòd sic, quia cum tortura sit actus grauissimi præiudicij, meritò super indicijs est disputandum. argum. tex. in lege si postulauerit §. patroni. ff. de adulte. tex. in l. custodias. ff. de pub. iud. ex quo infertur, quod si testes fuerunt per iudicem recepti in summaria informatione, eorum testimonium non facit aliquam fidem contra reũ, ut possit torqueri. nisi postea fint reproducti in plenario iudicio parte citata, ut uideat eos iurare, & cognoscat personas eorum, & legitimè causæ examinetur. argum. tex. in l. si quando. C. de testibus, ex quibus magistraliter, & resolutiuè infero, quòd ista erit uera, utilis, & iuridica practica in nostra materia, quòd in primis iudex secretè recipiat testes, in summaria informatione, sine citatione partis propter periculum fugæ, & faciat reũ personaliter capi, & postea contra eum proponatur accusatio ad petitionem partis, uel ex officio iudicis, uel fiscalis nomine iustitiæ, & reus captus iuret de calumnia super ipso facto, & delicto, ut in l. 4. tit. 29. 7. par. & detur sibi copia, & terminus ad respondendum, & postea iudex pronuntiet interlocutoriam, in qua assignet partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem suam, & eodem tempore durante producantur testes in partium præsentia, ut uideant eos iurare, & iterum deponãt de nouo illud, quod in iudicio summario, & informatione deposuerunt, uel ratificent primum testimonium adhibitũ. Et in super utraque pars adducat, & præsentet omnes alios testes, uel probationes quas habeat, & transacto omni termino probatorio fiat per iudicẽ publicatio processus, & concludatur in causa, & tunc iudex uideat, & examinet processum, & merita causæ eius, & si nihil probatum inueniat absoluet reum, si plene inueniat probatũ, diffinitiue condemnet in pœna ordinaria delicti. Si uero semiplene inueniat probatum, uel tale indicium, uel indicia ex quibus de iure possit torqueri, pronuntiet eũ esse torquendum, pro erueenda ueritate, & in effectu istam doctrinam, & practicam resolutiuam ponit Bar. in l. fin. ff. de quæstio. penul. & fin. quæstio: & ibi Hippolytus de marsi. 3. colum. num. 7. & 8. idem Hippolytus in l. 1. eodem titul. 2. colum. idem Hippolytus in sua practica. §. nunc uidendum 1. & 2. colum. & 6. colum. num. 28. Salice. in l. fi. C. de quæstio. fin. colum. & quæstio. Alb. in l. iurisiurandi. C. de testibus 1. col. Bal. in l. si tibi. C. de condi. ob tur. cau. 2. colum. Cardi. in capit. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. colum. num. 5. & Gandi.

Gandi.in tracta.male. in rub. de quæstio. quæ quotidie de facto occurrit. Ange. de Maleficijs in parte fama publica præceden te.4.col.uersi.quæro qualiter probetur,& 11.col.uers.item aduertas,& ibi eius addi tionator, Fran.Bru.in tracta. de indicijs & tortura uer.quæro an testis Faber in trac. de quæstio.8.co.,uers.,sed quia de quæstio ne de facto. Alex.in consi. suis cons. 65.1. vol.Hippo.in consilijs suis consi. 2. quarta col.nu.36.& con. 8.nume.24.& con. 52.3. colum.nume.11.

22 Item quæro an tortura debeat peti per partem, hoc est accusatorem ? & uidetur dicendum, quòd sic, alias iudex non debet, nec potest reum torquere, ita probat text. iuncta glo.or.in l.quamuis la 1. C.de adul te.in uerbo quæstionibus, ubi dicit glo. per tormenta postulanti uiro, quæ accusabat. tex.iuncta glo.in l.quicunque uersi.sanè in uerbo oportet. C. de seruis fugi. ubi dicit tex sanè mancipium torqueri oportet, di cit gl.ad petitionem partis, tex in l.si ff.de calu.Cuius uerba sunt, De seruo qui accu satur si postuletur, quæstio habeatur, tex.in l.patre, uel marito. ff. de quæstio. tex.in l. de minore.§.tormenta.eod tit. tex. in l. 1. §.ne autem.C de iura calu.tex.in l. fin. C. de quæstio.& in terminis ita tenet Bal. licet non ita fundet in c.1.§.iudices de pace iura.firman.2.col.nu.6.in usibus feudorū, Paris de puteo.in tracta.syndicatus in parte officialis, 3.co.nu.6.Hippolitus de Mar. in l.1.ff.de quæstio. 3.col.uersi. requiritur & quinto.idem Hippolytus in sua practica. §.nunc uidendum.5.col.nu.27.Ex quo infertur in practica, quod post publicationē processus accusator & eius aduocatus dicit & asserit, q plenè probatum est delictum, & petit reum diffinitiue condemnari, & in casu quo plenè non sit probatum, petit, quòd imponatur reo tortura pro eruēda ue ritate, quod intellige quādo iudex procedit per uiam accusationis, secus uero si ex officio suo per uiam inquisitionis, quia tunc sine aliqua petitione potest reum torquere, secundum doctores ubi supra, sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd indistinctè modò iudex procedat per uiam accusationis, modò per uiam inquisitionis possit & debeat reū torquere, sine aliqua partis petitione. Primò, quia iudex in criminalibus potest addu cere probationes contra reum accusatum, fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, arg.tex.in l.ita uulneratus, ff ad legem Aquiliam,& in l.licitatio. §.quod il licite.ff.de public. & uectigalibus, tex.in l.2.§.si publico, ff.de adulte.tex. in l. 2. C. de aboli.& utrobique Bar.& commun. docto.ergo bene possit iudex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia alias faciliter daretur materia & occasio præua ricationis co.. mittendæ, quod non est per mittendum, argumento tex.in l.3 ff de præ ua.rursus etiam confirmatur, quia in crimi nalibus expressa remissio partis non ualet in præiudicium reipublicæ, ut in l. transige re cum materia.C. de transa. ergo nec ista uel alia tacita remissio. Secundo & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam utilitatem, potest & debet iudex procedere sine aliqua partis petitione, argum.tex.in l. congruit.ff.de offi. præ.& ibi Bar.& commu.docto. Tertiò facit, quia in his, quæ sunt iuris, potest iudex supplere defectum partium, & aduocatorum super his, quæ continentur in processu. tex est in l.1.C.ut quæ desunt aduocatis. & ibi notat & commendat Odofred. Cinus, Bartol. Baldus Paulus Salic. & communiter docto res, & maxime hoc procederet, quādo in libello, uel accusatione fuisset posita illa ge neralis & utilis clausula, peto mihi ius & iustitiam ministrari, quia tunc sine dubio poterit iudex reum torquere sine petitione partis, quia implicite & uirtualiter ibi uidetur contineri petitio ad omnia, quæ possunt in causa, uel processu comprehen di. argumento tex.in capitu. secundo de ordi.cogni.& in capit.secundo, de offi.ordi.& utrobique docto & in terminis tenet Paris de Puteo in dicto tracta. syndicatus, in parte officialis, tertia columna nume. 6. sed mea opinio est, quòd modo talis clausula ponatur modo non possit iudex torquere per supradicta. Item quæro an iudex stantibus legitimis, & sufficientibus indicijs, modo procedat per uiam accusationis, modo per uiam inquisitionis, parte petente, uel non petente, teneatur de necessitate, & præcise torturā imponere, & aliter

aliter faciendo teneatur in syndicatu, & uidetur, quòd non, quia tortura, & indicia per quæ peruenitur ad eam sunt arbitraria, & resident in mero iudicis arbitrio. argu. tex. in l. non quidquid. ff. de iudi. Cuius uerba sunt, Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subijcitur iuris necessitati, & ibi glo. or. & commu. docto. tex. in l. uideamus. §. iurare, ff. de in litẽ iurando. tex. in l. in actionibus. uersi. 1. & 2. eo. titu. tex. in l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. tex. in l. uer. fi. C. quomodo, & quã do iudex. Cuius uerba sunt, Id enim eo pertinet, ut etiam absentem damnare possis, nõ ut omnino necesse habeas. Et in expressò istam sent. & conclu. tenet Pau. de Cast. in d. l. non quidquid. ff. de iudi. & ante eum ita tenet ibi Ange. de Peru. Bal. in l fin. C. de proba. fi. col. Alex. in l. Gallus. ff. de libe. & posthu. 2. col. & ibi Ias. 4. col. nu. 25. quod est ualde singulare, & utilissimum in practica. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò quòd iudex præcise, & de necessitate teneatur reum torquere stantibus legitimis indicijs. Primo, quia alias superuacua, & sine aliquo effectu uideretur tota materia torturæ, & fieret maximũ, & graue damnum, & præiudicium parti offensæ, & reipublicæ, auferendo istud genus probationis, & per consequens delicta remanerent impunita. Secundo, quia absurdum & iniquum uideretur, quòd in mera facultate iudicis esset torquere unum, & dimittere alium. Tertio, quia considero, quòd ipsa indicia bene reliquuntur in iudicis arbitrio, an concludant, uel non, cum sint uaria, & diuersa, & à iure non determinata, & si fortè sibi non concludant, bene posset torturam non imponere, & isto casu posset intelligi, & procedere opinio, & conclu. prædictorum doctorum, tamen quando indicia essent talia, quæ de iure essent approbata, & cuilibet concluderent, ut unus testis de uisu confessio extraiudicialis, uel simile indicium, de quibus supra diximus, tunc bene teneretur iudex de necessitate torquere, alias negaret iustitiam, & teneretur in syndicatu, & accusator posset ex hoc legitime appellare. & in expresso, ita uidetur tenere Bar. in l. fi. ff. de quæstio. 1. col. nu. 1. Bal. in l. pe. C. quorum app. non re. 1. col. nu. 2. & ibi Sal. 1. col. quod certe reputo uerissimum honoris, & famæ lucra tiuum. Nec obstant iura superius in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in mero, & absoluto iudicis arbitrio, secus uero quando simpliciter relinquitur iudicis arbitrio, habito respectu ad ꝓpositiones, uel aliqua merita causæ, quia tunc de necessitate tenetur facere, & impartiri officium, & arbitrium suum, & si non fecerit, tenetur in syndicatu, & ab eo potest appellari. Ita tenet, & declarat Innocen. in capit. fina. de ferijs. fina colum. & ibi communiter doctores, Anto. & communi. alij docto. in ca. super his de accusa. Abbas, & communi. etiam docto. in capi. 1. de dila. Felinus in cap. exceptionem, de excep. 1. & 2. colum. Imola in l. 2. ff. de publi. iu. penult. colum. Alexan. in l. 1. ff. de lega. secundo. fina. col. idem Alexan. in l. & si seuerior. C. ex qui. cau. infa irro. Ange. de Are. in §. 1. insti. de actio 4. colum. & ibi Iason 9 colum. num. 66. Dominicus in capitu. 2. de iura. calum. lib. 6. Philip. Decius in l. 1. ff. de iurisd. omni. iudi. 3. col.

23 Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, iudex debeat pronuntiare deueniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari, in quo articulo breuiter, & resolutiue dico quòd sic. unde publicatis attestationibus, & uiso, & examinato processu, ut supradictum est, pronunciabit iudex per suam sententiam interlocutoriam, reum esse torquendum in forma consueta, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intimabitur reo, & debet supersederi per tempus ad appellandum, & si reus appellauerit debet ei iudex concedere appellationem, quia cũ sit actus grauissimi præiudicij, qui non potest in diffinitiua reparari, imo aliquando, & multotiens solet reus perire in tormento, habet locum appellatio, si uero non appellauit, uel si appellauit, & per iudicẽ appellationis sententia fuit confirmata, tunc licite potest torqueri. ita probat textus in l. 2. ff. de appell. rec. cuius verba sunt, Ante sententiam appellari potest, si quæstioné in ciuili negotio habendam iudex interlocutus

cutus sit, uel in criminali si contra leges iudex hoc faciat, & adhoc notat & commẽdat ibi Bar. Bal. Ang. Alb. & commu. doct. gl. or. in l. pe. C. quorum appella. non rec. & ibi commun. doct. gl. etiam or. & commun. doct. in l. 2. C. de episc. audi. gl. etiam Bar. & commun. doct. in l. arbitro. ff. qui satisf. cogan. Hyppolitus de Marsi. in l. 1. ff. de quæst. 3. col. nu. 6. idem Hyppolitus in sua practica. §. nunc uidendum. 2. col. nu. 2. & 5. uol. uers. data autem dicta copia. ex quo infertur, ꝙ idem est contra si iudex pronũtiet reum non torquendum, uel requisitus à parte negat, uel dissimulat: quia potest accusator appellare, quia infert sibi grauamen denegando illud genus probationis; quod postea in diffinitiua nõ potest reperiri, ita Bal. in dict. l. pe. C. quorum appel. nõ rec. 1. col. num. 2. & ibi Sali. 1. col. & 2. oppo. Item quæro qualiter iudex debet interrogare reum positum in tortura, & resolutiue dico, ꝙ debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter ꝙ dicat & manifestet ueritatem in illo casu & negotio: non tamen debet sigillatim & particulariter interrogare de ipso reo, uel de alio nominat, & particulariter: quia esset potius incitare, & suggerere, quàm inquirere. ita probat. tex. in l. 1. §. qui quæstionem. ff. de quæstio. cuius uerba sunt, Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit: sed generaliter quis id fecerit: aliter enim, magis suggerentis quàm inquirẽtis uidetur. & licet gl. Bar. & commu. doct. ibi intelligant illum text. in teste, quando torquetur pro eruenda ueritate: non autẽ in ipso reo accusato, uel inquisito: tamen mihi uidetur, ꝙ decisio & ratio illius tex. habet locum in utrobique. & in expresso ita disponit lex. tertia tit. 30. 7. par. in fin. ubi dicit, quòd modo testis torqueatur, modò ipse reus principalis, non debet particulariter, & nominatim interrogari: sed generaliter, & simpliciter, dicendo, quòd declaret, quis illud delictum commisit, & quid est, quòd in eo sciat, & cognoscat.

24 Item quæro si reus accusatus, uel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitiue condemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quòd non, nisi sequatur perseuerantia & ratificatio sine tormento, tex. est in l. prima, §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. tex. cum ratione in dicta. l. prima. §. quæstioni fidem eodem tit. cuius uerba sunt, Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, est enim res fragilis & periculosa, & quæ ueritatem fallit, nam plerique patientia, siue duritia tormentorum, ita tormenta contẽnunt, ut exprimi ab eis ueritas nullo modo possit, alij tanta sunt impatientia, ut in quouis mentiri, quàm pati tormẽta uelint, & ibi notat & commendat gloss. ordi. Bar. Albe. & commun. docto. tex. in l. 2. C. de custo. reo. & ibi etiam gloss. ordi. & communiter. docto. & si quæras infra quantum tempus debeat fieri talis ratificatio; dico, quòd non reperitur à iure determinatum, sed relinquitur iudicis arbitrio: iustum tamen, & competens tempus uidetur post unum diem naturalem, unde post quam reus in tortura confessus est, reducitur in locum, in quo antea erat, uel in alio diuerso, & remoto à loco torturæ, ut uerisimiliter uideatur cessare metus eius, & post talem diem naturalem. 24. horarum iudex faciat illum coram se comparere, & faciat sibi per tabellionem causæ legi confessionem suam factam in tormento, & interrogabit eum an illa sit uera, & in ea se firmet, & quia nunc non est positus in tortura, & dicat & declarat omnino ueritatem, & si dixerit confessionem esse ueram, & quòd in ea perseuerat, & eam ratificat, poterit licitè & iustè ex ea diffinitiuè condẽnari, & ista est uera & communis doctrina & practica huius articuli, & in expresso ita tenet & declarat Iac. But. in l. 2. C. de cust. reo. & ibi alij doc. idem Iac. Burri. in l. 2. C. quod metus causa. & ibi etiam doct. Bar. & com. doc. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. præcipuè Hippolytus de Marsi ibi secunda col. nu. sexto, idem Hippolytus de Mar. in sua practica, §. quoniam, 1. & secunda colum. Ang. Imola, & commun. doct. in l. qui in aliena. §. si. ff. de acquir. hære. idem Ang. in l. 2. C. quorum appe. non re. idem Ange. in l. fina. C. de quæstio. & ibi alij docto.

cto. Abb. in c. fi. de confessis 4 colum. num. 12. Ange. de male. in parte fama publica præcedente pen. fo. uersicu. postquam aliquis, & ibi Gandinus in trac. male. in rub. de quæst. & tormen. uersiculo apud quem Fran. Bru. in trac. de indicijs, & tortura 2. q. 2. partis 2. col. nume. 4. Faber in trac. de quæstio. 5. colum. Bal. de periglis in tract. de quæstio. & tormen. 5. colum. uersiculo tertium capitulum, pro qua sententia, & conclusio. est hodie notabilis lex par. l. 4. tit. 30. 7. par.

25 Item quæro si reus accusatus, uel inquisitus est positus in tortura, non præcedentibus legitimis indicijs, & in tortura confessus est delictum, & postea perseuerat, & ratificat confessionem post diem naturalé, & seruata solemnitate, de qua supra, an possit diffinitiuè condemnari? & breuiter & resolutiue dico, q non, quia cum tortura fuit iniuste, & illegitime adhibita quidquid ex ea sequitur debet annullari, argu. tex. in l. non dubium C. de legibus. tex. in l. fi. ff. de consti. pecu. tex. iuncta glo. or. in l. si patronus §. patronum ff. si quid in frau. patro. tex. in l. cum principalis ff. de reg. iu. cum similibus, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet gl. sing. & ordi. iuncto tex. in l. pen. ff. de quæstio. & ibi Barto. & communiter doctores præcipuè Hippolytus de Marsi. 2. colum. nume. 10. ubi dicit, q hoc euasit duos homines à pœna mortis in ciuitate Bononiæ ex quo cõsequutus fuit maximum cõmodum, & honorem. Albe. in l 1. co. tit. 1. col. in medio, & ibi etiam Hippo. de marsi. 5. col. nume. 14. idem Albe. in §. diuus Seuerus eiusdem legis. Ioan. de Imola ubi reputat perpetuò menti tenendum in l. qui in aliena §. fina. ff. de acqui hære. & ibi Paul. de Cast. Alexan. Ias. & commun. alij doc. Florianus in rub. ff de proba. 2. col. nu. 10. idem Florianus in l. emptorem eo. titulo prima columna, nu. 1. Felinus ubi reputat singulare, c. qualiter, & quando el secundo §. licet, 2. colum. num. 13. de accu. Ang. de Are. in tracta. male. in parte fama publica præcedente 1. col. uersiculo aduertas tamen, ubi reputat ualde singulare, & quotidianum, & ibi eius additionator Gandinus in tractatu maleficiorum in rubrica de quæstio. & tormen. uersiculo item pone, q quidam captus fuit, &c. Faber in trac. de quæstio. 10. col. uersi. sed quid si aliquis Fran. Bru. in trac. de indicijs, & t or. 5. q. uer. ex supra dictis num. 47. 2. par. Guido de Suza. in tractatu de quæstionibus, uersi. sed quid si aliquis tortus est, & ibi eius additionator Paris de Puteo in trac. Syndicatus in parte antletur 2. col. nu 3. Alex. in consi. suis cõ si. 5. 1. uolum. Hippo. de Marsiliis in consi. suis consi. 8. 5. col. num. 13. idem Hippolytus consi. 52. 1. col. nu. 4. & ista est uera, & communis opinio, & tenenda in iudicando, & consulendo, licet Bald. expresse teneat contrarium in l unica C. de confessis 5. colum. 3. oppo. & ex hac communi senté tia, & conclusione.

Primo infero, q si reus accusatus, uel inquisitus non potest torqueri priuilegio personæ, quia est nobilis, uel in alia dignitate positus, licet in tormento confiteatur, & postea perseueret, & ratificet, eius confessio est ipso iure nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Secundo infero, q si non possit torqueri ratione minoris ætatis, vel senectutis, confessio eius etiam ratificata erit nulla, ut ex ea non possit condemnari.

Tertiò infero, q si semel est tortus, & postea iterum iniustè torqueatur, confessio eius facta in secunda tortura etiam ratificata erit nulla. Quarto infero q si à tortura appellauit, & ideo de facto posuit eũ in tortura, & in ea confessus est, & postea ratificauit, confessio eius erit nulla, & nó poterit condemnari.

Quinto infero, q si contra reum sit uera, & legitima probatio, ex qua possit diffinitiue condemnari, & per iudicem torqueatur ad effectum, ut non possit appellare, si confiteatur, & postea perseueret, confessio eius erit nulla, & similiter poterit appellare ab eius sententia diffinitiua.

Sexto, & finaliter infero, q si ex qualibet alia causa reus iniuste torqueatur, semper confessio eius etiam ratificata erit nulla. nec obstat si dicas, q confessio facta super nullo, & inepto libello, & processu, ualet, & tenet, & ex ea potest sequi condemnatio, ut in l. si confessus ff. de custo. reo. & ibi Bar. & communiter doctores, quia pro

cedit

cedit quando nullitas causatur ex defectu alicuius solemnitatis, secus vero si iustitiæ partis, & personæ. Nec huic solutioni obstat glo. singularis, & vnica in §. 1. insti. de obligatione in glo. fi. in fine, vbi tenet, ꝙ sententia lata super inepto libello est ipso iure nulla, quam ibi adhoc reputat singularis doctores, & reputat vnicam Baldus, in l. actori C. de reb. cre. quia respon. ꝙ debet intelligi, quando nullitas non potest salua ri, & expelli confessione partis.

6 Item quæro si reus accusatus, uel inquisitus sufficienter fuit tortus, & negauit se commisisse delictum, an iterum possit torqueri? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, ꝙ si indicia, ex quibus fuit tortus, sunt grauissima, & nimis vrgentia, tunc bene potest iterum torqueri, alias vero nõ ita probat tex. capitalis, & expressus in l. repeti ff de quæstio. cuius verba sunt, Repeti quæstionem posse diui fratres rescripserũt, tex. in l. vnius §. 1. eod tit. secundum vnam lecturam.

Item etiam dato casu, ꝙ ex indicijs tam grauissimis non fuisset tortus, tamen si post torturam superuenerunt alia indicia de nouo, bene potest iterum torqueri, ita probat textus notab. & expressus in l. unius §. 1. ff de quæstio. cuius uerba sunt. Reus euidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maximè si in tortura animus corpusq́ue durauerit, & in expresso per ista iura istam doctrinã, & resolutionem ponit Bar. ibi, & alij doc. Sal. in l. 2 C. de custo. reo. fi. col. pen. q. ubi dicit, ꝙ ita practicatur. Sed aduertendum, ꝙ eo casu quo superuenerunt noua indicia, post torturam semel adhibitam vera, & cõmunis opinio est, ꝙ possit repeti tortura, sed eo casu, quo nulla superuenerunt indicia de nouo, licet prima ex quibus tortus fuit essent grauissima, & vrgentia, quamuis Bar. & Sali. teneant, ꝙ possit iterũ torqueri, & quo ad me ista sit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio est in contrarium, imo, quòd amplius non possit torqueri, & in expresso ita tenet Dinus, Oldradus, Rainerius, Albericus, & alij doctores antiqui in d. l. repe. ff. de quæstio. Odofre. in l. finali C. de quæstio. fina. columna, & quæstione, & ibi no. Cinus, fi-nali columna, & quæstione. Albericus in rubrica eodem titulo secunda columna, versiculo, sed nunquid. Faber in rubrica eiusdem tituli in fine, Bald. in l. 2. C. quorum appe. non rec. 2. colum. nume. 7. idem Bal. in l. vnica C. de confessis 6. columna, nume. 19. Ange. de Peru. in l. si quis in graui §. si quis moriens ff. ad Sylla. Angel. de male. in parte fama publica præcedente in fine, uersiculo tertiò quæro, & ibi eius additionator Gandinus in tracta. male. in rubri. de quæstio. & tormen. prima columna, uersiculo quarto nota. Paris de Puteo in trac. Syndicatus in parte de repetitione torturæ prima columna, Hippolytus de Marsi. in d. l. repeti. ff de quæstio. 2. colum. nu. 10. ubi dicit hanc esse communem opinionẽ idẽ Hippo. in sua practica §. quoniam secunda columna, numero 2. Guido de Suza. intracta. de quæstio. uersiculo sed pone, Faber in suo trac. de quæstio. 7. columna uersiculo quæro, quid semel, Bald. de periglis in trac. de quæstio. & tormen. secunda columna Ioan. Andræas iu capitulo cum in contemplatione de reg. iu. fina. columna, & quæstione, & ibi Abbas Panor. 2. columna 7. quæsti one, sed ut dixi licet ista sit cõis opinio, superior magis placet, & eamsequor in præsenti, & semper sequutus fui. legendo, & consulendo unũ tamen est, ꝙ si reus legitime tortus confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest iustè, & licitè iterum torqueri, quia indicia non uidentur purgata, nec sublata ratione negationis subsecutæ. Item quia uariatio, & uacilatio rei, uidetur esse nouum indicium ad torturam, arg. tex. in l. de minore §. plurimum ff. de quæstio. & in l. ex libero eodem titu. rursus etiam, quia si isto casu tortura non posset repeti, sequeretur, ꝙ materia torturæ esset sine aliquo effectu, quia sciens nõ posse iterum torqueri, semper negaret post torturam, & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Bartolus, in l. unius §. 1 ff. de quæstio. Baldus in l in bonæ fidei C. de rebus credi. 2. col. in fine Hippo. de Marsi. in l. repeti. ff. de quæstio. 2. col. nu. 11. uersi. quo autem ad secundum casum, & idem disponit lex 4. in fine titu. 30. 7. par.

Iuxta.

27 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium si reus positus in tortura præcedentibus legitimis indicijs, & interuenientibus alijs requisitis, confessus est delictum, postea vero ductus ad ratificandum, transacto debito tempore negat, & reuocat confessionem, postea uero attenta eius uariatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum, negat, & reuocat confessionem, quid faciet iudex? certè est notus casus, qui non reperitur in iure decisus, sed in eo uidetur dicendum, quod talis reus non debeat, nec possit ultra tertiam uicem torqueri, propter infinitatē, & perplexitatem euitandam, maximè in actu tā odioso, & pœnali argum. tex. in l. qui bona fide § fi. ff. de damno infecto, tex. l. in fideicommissa §. si quis decem ff. de lega. 3. cum simi. facit etiam tex. singula. & unicus in suo casu in cap. licet dilectus, de testibus Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderate, & hoc casu iudex apertè excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod esse non debet, ut in l. quæstionis modum ff. de quæstio. tex. in l. de minore §. tormenta eo. tit. Confirmatur etiam ex sententia notanda Bal. in cap. olim ex literis de rescriptis 2. colum. eiusdem Bal. in cap. fi. de consuetudine 5. col. num. 29. ubi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens uelint, non possunt prorogare ultra tertiam uicē, quod sequitur, & ualde commendat Ias. in l. fi. C. de sacro. eccle. 5. col. nume. 17. & in terminis, licet non ita fundet istam sent. & concl. f tenet Hippolytus de Marsi. in l. repeti. ff. de quæstio. 3. col. num. 14. idem Hippolytus in sua practica §. quoniam 3. colum. uersic. sed successiue quæri potest de notabili quæstione.

28 Item quæro si reus semel, uel pluries tortus negauit delictum, uel forte est talis persona, quæ de iure non potest torqueri, an iudex debeat eam diffinitiuè absoluere, uel possit causam indecisam relinquere relaxando sub fideiussoribus, uel simpliciter, si eos dare non possit. Et certe est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à iure nō decisus. In quo uidetur dicendū quod hoc casu iudex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fideiussoribus relaxare, uel simpliciter, si eos dare nō possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiantur ueræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitiue condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si uerò reperiantur defensiones, & probationes innocentiæ, diffinitiue eum absoluet secundo, quia hoc suadet ratio innocentiæ quærendæ, uel ratio uindictæ fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argu. tex. in l. absentem ff. de pœnis. tex. in l. ita uulneratus ff. ad l. aqui. cum simi. 2. & magis in specie facit tex. in l. si hi qui adulterii C. de adulte. iuncta glo. fin. ubi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones, quæ contra eos erant defensione, & exceptione proximitatis, dicendo se ualde consanguineos, & per consequens non esse uerisimile eos esse culpabiles, propter quod cā remansit indecisa, & si postea contraxerit matrimonium præsumitur retro eos adulterasse, & possunt diffinitiue condemnari, ergo bene patet, & probatur. quod causa antea non erat diffinitiue decisa, quia alias non possent postea condemnari, & sic apertè deducitur, & infertur, quod propter dubias probationes, poterit iudex causam in decisam relinquere, & supersedere, donec uere, & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, uel innocentia rei accusati uel inquisiti, & in expresso istam sentent. & conclu. tenet Sali. in d. l. si sibi qui adulterij C. de adulte. 2. col. uersi. ex ista glo. summe consilium. idem Sal. ubi ualde cōmendat in l. 3. C. ad legem iu. maiest. fina. q. & ibi Ange. de Peru. idem Salic. in l. ea quidem C. de accusa. pen. colum. uersi. sed tunc oritur dubium, Paris de Puteo in tracta. sindi. in parte uiso de repetitione torturæ fina. colum. Hippolytus de Marsil. in l. repetitione ff. de quæstio. pen. colum. num. 36. ubi dicit, quod ita practicatur in tota Italia a peritissimis iudicibus. idem Hippolytus in sua practica §. quoniam, octaua columna numer. 49. Paulus Grilandus in tractatu de relaxa. incarce. in rubrica de absolutione innocentis, & ante omnes reperio idem tenere Albe. qui non allegetur in l. diuus Marcus ff. de officio præsidis

ſtdis. 1.col.uerſ.& nota. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, & concluſionem, imo tali caſu iudex teneatur reum definitiue abſoluere, uel ſaltim ratione indiciorum, & præſumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo cauſam indeciſam relinquere. Primo p regulã generalem, quæ habet, q actore, vel accuſatore non probante reus debet abſolui. tex. eſt in l. actor quod eſſe ueram. C. de proba. tex. in l. qui accuſare. C. de edendo & prædicta regu. neceſſario debet intelligi de plena & legitima, ex qua poſſit reus condemnari, quia aliàs non dicitur intentio actoris, uel accuſatoris fundata ſicut quando penitus nihil probauit, nec reperitur iure cautũ, nec permiſſum illud mediũ, à doctoribus inuentum. Secundo facit tex. in l. de qua re ff. de iudi. Cuius uerba ſunt, De qua re iudex cognouerit, de ea quoque pronunciare cogendus eſt, & ibi gl. or. tex. in l. ubi cęptum. ff. eo. tit. tex. in auten. qui ſemel. C. quo. & quando iu. Tertio facit tex. in l. fi. ff. de calu. ubi reprobatur, quòd ſi reus torqueatur & non confitetur nec reſultat probatum delictum debet abſolui & adhoc expreſſe notat Bal. & com. do. Quartò facit tex. in c. quotiens & in c. fi. de purga. cano. ubi habetur; q ille qui ſtantibus indicijs fuerit compurgatus, ſtatim debet diffinitiue abſolui. Quinto facit ratio fundamentalis & concludens, quia ſi talis cauſa remaneret indeciſa, reus accuſatus, uel inquiſitus remaneret in maximo damno, & periculo, cũ eſſet aperta uia inimicis, & ſibi odioſis, ut ſolint quotidie ſuper illo delicto inquietare & moleſtare, quod non eſt permittendum, imo malicijs hominum obuiandum, ut in l. 1. §. cum quis latrones. ff. de quæſt. & in l. in fundo. de rei uen. & in l. 2. ff. ſo. ma. & in l. 1. §. denique. ff de aqua plu. ar. Sextò pro hac mea ſent. & con. conſidero nouam, & expreſſam legem partitæ in l. 26. tit. 1. 7. par. ubi expreſſe dicit, q ſi reus præcedentibus legitimis indicijs competenter fuit tortus, & non ſit confeſſus delictum, debet iudex eum diffinitiuè abſoluere, idem etiam probat. l. 4. titu. 30. 7. par. & iſtam eandem opi. uidetur tenere Bar. in l. fina. ff. de quæſtio. 1. colum. nume. 1. & Ange. de Male. in parte fama publica præ. in fine, & certe iſtam ſententiam, & concluſionem ſemper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter ſcribendo, & ab ea non eſſet recedendum iniudicando & conſulendo. nec obſtat primum fundamentum pro parte contrariæ, quia per hoc non tollitur defenſio innocentiæ quærendæ, nec tollitur uindicta rei publicæ, quia ſecundum probationes factas, & repertas tempore ſententiæ, iudex debet iudicare, abſoluendo, uel condemnando: non tamen poteſt nec debet cauſam indeciſam relinquere: nec obſtat etiam ſecundum fundamentum, quod ſumebant prædicti docto. ex tex. in l. ſi hi qui adulterij. C. de adult. quia ille tex. habet plures, & diuerſos intellectus, & merito non poteſt ad contrariam opi. allegari, imo uerus & clarus intellectus eſt, quòd ibi durante lite & inſtantia adulterij, antequam rei eſſent condemnati nec abſoluti contraxerunt matrimonium, unde meritò fuerunt condemnati, quia iſta uehemens præſumptio iuncta cum alijs, quæ reſultabant ex proceſſu & cauſa, ante ipſam ſententiam diffinitiuam, operantur plenam probationem ad ipſam ſententiam ferendam.

29 Item quæro an & quando teſtis poſſit torqueri in cauſa criminali pro erueuda ueritate? in quo articulo iſta eſt breuis & uera reſolutio, quòd regulariter non debet torqueri, niſi in duobus caſibus, primus eſt quando uacillat in teſtimonio, ſecundus eſt, quando probatur interfuiſſe facto, & ipſe negat, quia tunc etiam poteſt torqueri. ita probat tex. in l. ex libero. ff. de quæſtio. & ibi Bar. & alij doc. gl. or. quæ ſic debet intelligi in l. unius. §. teſtes eo. tit. & ibi ēt doc. Albertus de Gandino in trac. de. quæſt. fo. 22. in q. an teſtis poſſit torqueri, & idem probat lex pe. tit. 30. 7. par. & adde unum ſingulare, q eo caſu quo teſtis torquetur pro ueritate dicenda, non requiritur poſtea eius ratificatio. ita Bal. in l. fin. C. de quæſt. quia teſtis ex interuallo non poteſt dictũ ſuũ corrigere, ut in c. præterea de teſtibus, ſed ego teneo cõtrariũ p argumẽtũ ab eadẽ rõne & à fortiori de qua in ipſo principali delinquẽti, ut ẽ p legẽ formalẽ & expreſſam, q aperte hoc vult & probat, in l. 6. ti. 30. 7. par. adde tñ, q in cã mere ciuili nõ

habere

in tantum hoc est uerum, q pôt reus cōdem natus uel alius pro eo appellare, q si post appellationem interpositam iudex de facto velit procedere ad executionem sententiæ, potest licitè ei de facto, & manu armata resisti per consanguineos, uel amicos ipsius condemnati, quia per appellationē ablata est iurisdictio iudicis, à quo, & censetur priuata persona. ita singulariter tenet Inno. in c. si quando de offi. delegati, & ibi Abbas Panor. 1. col. nu. 2. reputans esse ualde notandum, & com. alij doc. Bal. ubi ualde commendat in l. aditos C. de episc. audien. 1. col. nu. 2. idem Bal. in l. ut uim ff. de iusti. & iu. 3. col. 7. q. & ibi alij doc. Cinus, in l. 1. C. unde ui si. col. & q. Ange. de male. in parte fama publica præcedente uersic. secundo quæro, & ibi eius additionator, Ange. in parte Caio, & appellante uersic. quid autem, & ibi eius additionator Ias. ubi reputat singulare in §. pœnales inst. de actio. 27. colum. num. 108. Hippo. de Marsi in sua prac. § diligenter num. 53. Paris de Puteo in trac. Sindicatus in parte resistentia fol. 220. facit etiam tex. in l. prohibitū C. de iure fisci lib. 10. ubi habetur, q officiali excedenti in officio potest resisti, & ibi notat Bar Pla. Quod tamen limita, & intellige quando reus condemnatus est cōuictus per solam confessionem, uel per solos testes: secus tamen est, quando esset cōuictus tam per confessionem, quàm per testes, quia tunc non potest appellare. tex. est singu. in iure in l. 2. C. quorum appe. non reci. & ibi no. glo. ordi. Odof. Alb. Bal. Ange. Sali. & licet illa lex loquatur in quinque criminibus tātum, de quibus ibi, tamē gratia exempli loquitur in eis, nam idem est in quibuscunque alijs criminibus, & similiter in omnibus causis ciuilibus, quia conuictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi glo. or. Bar. & alij doc. in l. constitutiones eo. tit. Secundo limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare. tex. est in cap. ut inquisitionis de hæreti. lib. 6. quod tamen intellige in sententia diffinitiua, secus uerò in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet. & declarat ibi Ioan. And. Arch. Anc. Domi. Imo. in c. ea quæ de rescrip. Feli. in c. si ad abolendam de hære. 2. col. confirmatur ex tex. in l. si ex causa §. nunc uidendum ff. de mino. ubi habetur, q licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest restitui in emergentibus, & accessorijs, ex quo infert ibi Bal. post Gui. & antiquos, q si cauetur lege uel statuto, q in aliquo casu non habeat locum appellatio, debet intelligi quo ad decisionem totius litis, & causæ principalis, non tamen in interlocutoria, uel actu qui totam litem non dirimit, qui a tale grauamen non speratur reparari post diffinitiuam sententiam cum ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bald. in l. post sententiam C. de sen. & interlo. omni. iud. 2. col. in medio. Tertio limita, & intellige præterquam in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, tex. est in l. prima uersiculo appellandi C. de falsa moneta, & ibi glo. or. tex. in l. 2. eo. tit. & idem disponit l. 16. tit. 23. 3. par. Quartò limita, & intellige præterquam in crimine raptus uirginis, uel honestæ mulieris. tex. est in l. unica C. de raptu uirgi. & ibi communiter doctores, & idē disponit l. 16. tit. 23. 3. par. Quinto limita, & intellige præterquam in quocunque crimine uiolentiæ super aliqua re uel possessione, tex. est in l. si quando C. ad l. iu. de ui, & ibi com. doc. Sexto limita, & intellige præterquam in publico, & famoso latrone. tex. est in l. constitutiones ff. de appella. & ibi com. doc. Septimò limita & intellige præterquam in sedicioso, & concitatore. tex. est in d. l. constitutiones de appella. tex. in l. si quis filio §. hi autem ff. de iniusto rupto, & utrobique commu. docto. Octauo limita, & intellige præterquā homicidio commisso proditoriæ, uel aleno-se, ita disponit tex. mihi sing. in d. l. 16. tit. 23. 3. par.

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, si in casibus superioribus, & similibus, in quibus non admittitur appellatio reus condemnatus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, uel ex propria uoluntate an possit iudex qui tulit sententiam eam executioni mandare? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quòd non potest exequi sententia

tentia, sed tenetur deferre, & admittere appellationem, & causam ad superiorem remittere, quia statim, q appellationem admisit abdicauit à se omnem iurisdictionem in illa causa, & deuoluitur iurisdictio & tota causa ad superiorem, & in expresso istam sen. & conclu. probat tex. in cap. cum appellationibus friuolis de appel. lib. 6. & ibi notat, & commendat Io. An. Domi. Ancha. & per illum tex. ita tenet Ang. de Peru. Io. de Imo. & alij doc. in l. constitutiones ff. de appella. Bal. in l. unica C. de confessis 6. colum. in fin. nu. 24. idem Bald. in l. post sententiam C. de sen. & interlo. omni. iu. 2. col. uersi. pone. Roma. in l. Panthonius §. l. rei perduellionis ff. de acqui hæred. 2. col. in medio, ubi reputat singu. Angu. de Arimi. in addi ad Ange. de male. in parte præsente Caio, & appellante 8. colum. Ias. ubi reputat singu. in l. patre furioso ff. de his qui sunt sui, uel alie. iu. 3. col. num. 11. quod tene menti, quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

33 Item quæro quo tempore accusatus, uel inquisitus probaret innocentiam, & defensionem suam? in quo articulo utili, & quotidiano resolutiue dico, q in qualibet parte litis usque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primo poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso, & assignato per iudicem. in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cũ ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & sit communis utrique parti tex. est in l. iudices C. de iudi. tex. in l. 1. & per totum C. de dila. tex. in l. prolatam C. de sententia, & interlocuto. omnium iudicum. tex. in l. petendæ in fine C. de tempore in integrum restitutione peten. & utrobique communiter doctores. Secundo poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorij, imo etiam post publicationem testium & conclusionem in causa, quia defensio est adeo priuilegiata, & iure permissa, quòd timor subornationis non debet eam excludere, ex quo deducitur, & infertur, q in causis criminalibus conclusio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat tex. no. in l. unius §. cogniturum, uer. quamuis ff. de quæstio. & ibi glo. or. Bar. Alb. & communiter doctores. idem Bart in l. 1. §. si quis ultro eo. tit. & ibi alij doctores, idẽ Bar. in l. diui fratres ff. de pœnis Salic. in l. fi. C. de quæstio. fi. colum Bald. in l. ea quidem C. de accusa. antepe. colum. nume. 56. Felinus in c. cum clamor de testibus 3. colum. uersi. & scias tertio poterit probare innocentiam, & defensionem suam si talis reus accusatus uel inquisitus renunciauit defensionibus suis, & termino probatorio sibi assignato, quia talis renuntiatio non ualet nec tendit in præiudicium personæ uel status, argu. tex. in l. liber homo ff. ad l. aqui. tex. in l. lege Cornelia §. fin. ff. ad l. Corne. de sicca. tex in l. cum autem §. excipitur ff. de ædilit. edic. tex. in l. omne §. qui se ff. de re mili. tex. in l. non tantum ff. de appella. tex. in l. 3. & 4. ff. de libe. cau. tex. in l. nec si uolens, & in l. interrogatam C. eo. tit. & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet glo. singu. in iure. in l. pactum inter hæredem ff. de pactis in glo. fin. & adhoc notat, & commendat ibi Bartol. Bal. Angelus, Paulus, Ias. & communiter doctores, & illam glo. reputat singu. Bald. in l. unica C. de confessis 15. colum. nume. 60. idem Baldus, in cap. 1. §. porro qualiter feudum alienari possit 1. colum. nume. 1. idem Bald. in cap. cum non ab homine de iudi. fi. colum. idem Bal. in cap. cum uenisset de testibus, idem Bald. in cap. pastoralis de excep. 3. colum. num. 12. idem Bald. in auth. iubemus C. de iudi & ibi Ias. 2. colum. nume. 8. & illam glo. reputat unicam Bal. in cap. quoniam contra falsam de proba. pen. colum. num. 63. Imo. in l. custodias ff. de publi. iudi. 2. colum. Ias. in l. si quis in conscribendo C. de pactis 6. colum. nume. 17. Feli. in cap. contingit de sen. excomm. 2 colum. in medio Ange. de male. in parte qui iudex statuit terminum 2 colum. & ibi eius additionator, Paris de Puteo in tractatu Sindicatus in parte an potestas fol. 83. Hippolytus h de Marsi in l. 1. §. si quis ff. de quæstio. antepen. colum. nume. 63. idem Hippolytus in sua practica §. examinanda ex quo iudices debent esse cauti, & sumere optimum consilium in practica, quod in criminalibus semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem

nem

nem suam fundandam, & licet reus accusatus, uel inquisitus renuntiet, ut quotidie faciunt, prædicto termino probatorio non admittat talem renuntiationem, sed patiatur terminum labi in defensionem suam possit facere, nam alias iniustè condénaretur, quod intelligo quando pro delicto ueniret imponenda pœna mortis, uel corporalis: secus uerò si pecuniaria, uel relegationis, quia tunc ualeret renuntiatio. argu. tex. & eius regulæ in l. si quis in conscribendo. C. de pactis cum simi. & in terminis ita tenet & declarat Ioan. de Imol. in l. custodias. ff. de pub. iu. 2. col in medio & ita semper practicaui in causis pauperum. Quarto poterit talis reus accusatus, uel inquisitus probare innocentiam, & defensionem suam etiam post sententiam diffinitiuam, contra eum latam, quando per euidentiã facti hoc possit constare, & hoc per officiũ, iudicis, non tamen ad instantiam partis. tex. est sing. & unicus in l. 1. §. si quis ultro ff. de quæstio. & ibi notat, & commendat Bar. Albe. & commun. docto. idem Bar. in l. fi. ff. de ferijs. fi. col. idem Bar. in l. si maritus la. 2. §. præscriptiones. ff. de adulte. idẽ Bar. in l. libellorum. § si ff. de accusa. 1. col. nu. 4 idem Bar. in cons. 107. 1. col. Bal. in l. cum precum. C. de libe. cau. in fi. Salic. ubi reputat singu in l. 2. C. de requi. reis 2. colum. nume. 2. idem Salic. in l. fin. C. de quæstio. fina. colum. in medio. probat etiam tex. in l. diui fratres. ff. de pœnis, & ibi notat Bar. Albe. & communi. doctores, unum tamen est, quòd licet in casibus superioribus talis reus accusatus, uel inquisitus, possit innocentiam & defensionem suam, quolibet modo & uia legitima & ordinaria, tamen isto quarto & ultimo casu non posset probare, nisi per euidentiam facti probando negatiuam, quæ arguat, & ostendat non esse delictum commissum, ut quia uere, & realiter probat hominem, qui a se dicebatur interfectus uiuere, uel quid simile. & in terminis, & quidem subtiliter, ita probat tex. in dicto, §. si quis ultro per me sic ponderatus & intellectus. Nec obstat text. in l. 4. ff. de confessis, ubi habetur, quòd si quis confitetur seruum alterius occidisse, ex tali confessione debet condemnari, licet non occiderit, & euidenter probet contrarium, quia debet intelligi quando contra eum agitur ciuiliter actione legis Aquiliæ: secus uerò si criminaliter, ut in nostro casu & materia, & ita tenet ibi Albe. Ange. & commu. doct. probat etiam tex. in l. inde Neratius. § fina. ff. ad l. Aqui. tex. in l. confessionibus, ff. de interrogatio. & idem disponit l. 5. tit. 13. 3. par. Aduertendum tamẽ, quòd isto quarto, & ultimo casu, quando constat de innocentia ipsius rei per euidentiam facti post sententiam, non poterit ipse iudex, qui tulit sententiã eam reuocare, sed supersedebit executioni & rescribet principi, ut reum absoluat, & reuocet sententiam, text. est in d. l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstio. in fi. & ibi summe notat Bartol. & commun. doct. Sali. in l. & si seuerior, C. quibus ex cau. ifa. irro. 3. co. & ibi Paul. fina. colum idem Paul. in l. quid ergo. §. pœna grauior ff. de his qui no. infa. fina. colum. Salic. in l. unica. C. de confessis. 7 colum. nume. 23. idem etiam probat tex. in l. moris, §. sed enim, uersicu. & si fortè, ff. de pœnis, tex. in l. diui fratres eodem titu. sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset ipsemet iudex, qui sententiam tulit eam reuocare, etiam inconsulto principe. ita determinat noua & singu. lex partit. l 4. titul 3. 7. par in quantum dicit, deuelo quitar. nec obstat si dicas quod illa potest intelligi, quod suspendatur executio, quia ex uerbis eius aperte constat uelle, quòd reus diffinitiue absoluatur, & iudex reuocet sententiam.

34 Circa prædicta tamen se offert pulchrũ, & quotidianum dubium, an iudex in criminalibus possit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei. In quo notabiliter, & resolutiuè dico, q iudex mõ pcedat p uiã accusationis, mõ p uiã inquisitionis põt in qualibet parte litis usq; ad sentẽtiã diffinitiuã, durante termino probatorio, uel eo finito, & adhuc post publicationem, & conclusionem in causa, ex officio suo inducere, & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam, & punitionem ipsius rei delinquentis. Primo, quia sicut iudex potest ex officio in totum procedere, & uicẽ accusatoris sustinere, ut supradictũ est, ita poterit partẽ, & sic accusatorẽ coadiuuare, & te-

ctes, & probationes in qualibet parte litis recipere, fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. Secundo quia in iudice cessat timor subornationis, ut in c. cum clamor de testibus, & ibi Innocen. & com. doc. Tertio quia alias faciliter posset dari collusio inter accusatorem, & accusatum, & ueniret ipse reus liberandus in graue dãnum, & præiudicium reipublicæ. Quarto facit tex. no. in l. 2. C. de abolitionibus ubi habetur, ꝙ si accusator renuntiat, uel desistit ab accusatione, iudex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresso per prædicta fundamenta istã sent. & conclu. tenet Bart. in l 1. §. si quis ultro ff. de quæstio. 1. col. uersi. nota tria mirabilia, idem Bar. in l. unius §. 1. eo. titu. idem Bar. in l. 2. §. si publico ff. de adulte. 5. col. nu. 15. idem Bar. in l. si maritus §. 1. eo. tit. 2. col. idem Barto. in l. 2. C. de aboli. & ibi Salt. idem Bar. in auth. qui semel, C. de proba. pen. colum. nu. 32. idem Barto. in l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damno infecto 2. col. & 4. q. idem Barto latius, & melius quàm alibi in quæstionibus suis q. 14. Bal. in l. ea quidem C. de accu. ante pe. col. nu. 56. Sali. in l. qui de crimine eo. tit pe. col. nu. 22. idem Sali. in l. fi. C. de quæst. fi. col. Ang. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, pen. colum. uersi. & etiam tene menti. idem Angel. in parte qui iudex dictum processum publicauit 1. col. uersicul aduertas, Hippolytus de Marsi. in d. l. 1. §. si quis ultro ff. de quæst. 2. col. nu. 6. idem Hippolytus in sua practica §. sequens 2. col. nu. 7. Anc. in c cupientes §. cæterum de electione lib. 6. fin. col. Anania in c. 2. de collusione detegenda 1. col. uersi. ex prædictis. Feli. in c. cum clamor de testibus 3. col. uer. & hoc procedit.

35 Item quæro an post latam sententiam diffinitiuam, quæ transiuit in rem iudicatam, in his causis criminalibus sit statim mandanda executioni? & breuiter dico, ꝙ sic, adeo ꝙ licet condemnatus dicat, & asserat se aliquid habere reuelandum principi tangens eius personam, statum, & salutem, non debet differri. tex. est singu. in iure in l. si quis fortè ff. de pœnis, & ibi Bar. Alb. Ang. probat etiam in l. cum reis C. e. tit. & talis executio dẽt fieri publicè, & de die, & nõ de nocte, ut sibi sit supplicium, & alijs exemplum, tex. est in l. capitaliũ §. famosos ff. de pœnis, & idem disponit l. 5. tit. 27 3. par. & in l. fi. tit. 31. 7. par. item ad de, ꝙ debet fieri in loco deputato, & consueto, non uero in alio. ita probat tex. in l. pen ff. de iustitia, & iure, & ibi com. doc. adde tñ, ꝙ aliqñ propter grauitatem criminis, & eius exagerationem, & terrorẽ aliorũ, pőt iudex in proprio loco ubi delictũ est commissum executionem facere, & ibi erigere furcam, & delinquentem suspendere. ita probat tex. formalis, & expressus in d. l. capitaliũ §. famosos ff. de pœnis ubi disponitur, ꝙ publici latrones suspendun-tur in locis ubi grassati sunt, & ibi commu. doc. probat etiam tex. in l. 1. C. de nili aggeribus non rumpendis, & ibi notat Bald. & alij doc tenet etiam Ang. de male. ubi dicit ita semel practicasse in parte usque ad locum iustitiæ consuetum, & certè ita practicatur in nostro regno.

36 Item quæro an, & quando sententia diffinitiua, quæ transiuit in rem iudicatam, & executio posit reuocari, uel saltim suspendi? in quo notabili, & utili articulo resolutiue dico, ꝙ in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est, quãdo post sñiam diffinitiuam constat de innocentia ipsius rei, quia tunc suspenditur executio, & rescribendum est principi, ut tanquam superior reuocet sñiam, ipse tamen iudex qui eam tulit non potest reuocare cum iã functus sit officio suo. tex. est formalis, & expressus in l. 1. § si quis ultro ff. de quæst. & supradictum est circa, ꝙ tamen est addẽdum, ꝙ si iudex procesit ad executionem contra reum condemnatum, quia plenè erat delictum probatum, & postea uerè, & realiter constet de innocentia eius, & aliũ fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur uerus homicida uel delinquens. Sed iuste, & licite debet per iudicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat tex. sing. & unicus in iure in l. qui seruum ff. de interro. acti. ubi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia nunquam occidit, nec nul nerauit, per hoc non liberatur uerus homicida

micida, & delinquens, qui delictum commisit, sed omnino tenetur, & potest, & debet pœna ordinaria condemnari: & adhoc notat, & commendat ibi Bal. Fulgo. Iaco. de San. Geor. & alij doc. Bal. in l. 2. C. quibus res iudi. non no. fin. col. & quæst. idem Bal. in cap. 1. §. iniuria de pace iura. firmã. pen. colum. in usibus feudorum, Sali. in l. unica C. de confessis 7. colum. nume. 24. Paul. de Cast. in l. fin. §. hoc iudicium ff. ne quis eum qui in ius uoca. est ui exi. Ang. & Imola in l. quotiens §. fin. ff. solu. matri. Roma. in l. semel mora, eod. titu. 2. colum. nume. 11. Ias. ubi reputat illum tex. singu. in l. error C. de iuris, & facti igno. Abbas Panor. in cap. quamuis de iudi. 3. colum. nume. 6. Ange. de male. in parte Andream auxiliatorem 4. colum. & in parte dandis, & soluendis, 2. colum. Paris de Puteo in tracta. Syndicatus in parte confessio 1. colum. nume. 4. Hippo. de Marsi. in l. 1. ff. ad l. Cor. de sicca. nu. 14. idem Hippolytus in l. 2. §. si quis ultro ff. de quæstio. 13. colum. nu. 53. Bal. ubi dicit se hoc uidisse de facto in practica in consilijs suis consi. 515. 5. uolum. consi.

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, uel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat, ꝙ reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat tex sing. in iure in l. 1. C. de bonis prof. ubi habetur, ꝙ si seruus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspẽdi executio, donec reddat rationes, & adhoc notat, & commendat ibi Odofre. Bar. Cinus, Bal. Ang. Sali. & com. alij doc. notat etiam, & commendat Pau. de Castr. in l. si cognati C. de nego. gesto. idem Pau. in l. si maritus la 1. ff. solu. matr. Florianus in l. Pomponius scribit ff. fami. ercis. Ias. in l. debitoribus ff. de re iud. pen. col. nu. 15. Abb. in c. ueniens de accusa. 2. col. Ang. de male. in parte, & ibi caput à spatulis amputetur 11. col. uersi. quæro aliquis est dãnatus, & ibi eius additionator, Paris de Puteo in trac. Syndi. in parte an si iudex 2. col. Hippolytus de Marsi. in sua practica §. opportunè 2. col. Cæpola in cautelis suis cautela 2. uersi. si uis differe mortem, probat etiã tex. in l. seruo legato §. si fundus, uersi. seruus ff. de lega. 1. & ibi notat Dinus, & alij doc. notat etiam, & commendat Bar. Alb. Bal. Ang. Imola Pau. Cuma. Ias. & com. doc. in l. seruus uni. eod tit. probat etiam tex. in l. unica §. sinautẽ seruus ratiocinijs suppositus est, C. de cõmu. ser. manu. & ibi notat Bal. 1. col. n. 4. & alij doct. quod tamen intellige, quado dilatio esset modica, & in breui tempore possent reddi rationes, secus uero alias, quia tunc non differtur executio fauore reipublicæ, arg. tex. in l. ita uulneratus ff ad l. Aqui. & in l. prouinciarum. C. de feriis, & in terminis ita tenet & declarat Bar. in l. 2. §. 1. ff. de custo. reo 2. col. in medio cum quo transeunt cæteri doc.

Tertius casus est, quando reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tunc suspenditur executio, imo reuocatur sententia, & imponitur mitior pœna consulto principe, non alias, quia reputatur utilis reipublicæ, tex. est [1] singularis in iure in l. ad bestias ff. de pœnis, cuius uerba sunt Ad bestias damnatos fauore populi dimittere præses nõ debet, sed si eius roboris, uel artificij sint, ut dignius populo Romano exhiberi possint principem consulere debet. & ad hoc notat, & commendat ibi Dinus, Bart. Albe. Ange. & ad hoc reputat singularem Paris de Puteo in trac. Syndicatus in parte an si tempore officialis, Hippo. de Marsi. in sua practica §. opportunè 2. col. nu. 6. Cæpola in cautelis suis, cautela 2. & idem expresse disponit l. 2 tit. 32. 7. par. quod notabiliter extende, ut procedat, & habeat locum etiam in tortura, quia talis persona peritissima, & insignis in arte sua, non posset torqueri eadẽ causa, & ratione, quia ex tortura faciliter posset sequi mors, ut in l. aut damnum §. quamuis ff. de pœnis, & in terminis ita tenet Hippo. de Marsi. in l. edictum ff. de quæstio. 2. col. nu. 11.

37 Quartus casus est qñ mulier prægnans esset cõdemnata ad pœnam mortis, uel corporalem, quia tunc suspenditur executio donec pariat propter periculum partus, qa sicut filius iam natus non debet puniri propter delictum patris, uel matris, ita nec posthumus. tex. est in l. prægnantis ff. de

 pœnis

pœnis cuius uerba sunt, Prægnantis mulier consumendæ damnata pœna differtur quo ad pariat. & ad hoc notat, & commendat ibi glo or. & com doc. tex. l. imperator la 2. ff. de statu hominum, tex. singu. & unicus in suo casu in l. 2 ff. de mortuo inferendo, ubi habetur, q̃ si mulier prægnans moriatur, non debet sepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat, & commendat glo. or. & com. doc. & reputat sing. & unicum Alb. & idem disponit l. fin. titu. 31. 7. par. & l. 2. tit. 5. lib. 4. for. II. Quod extende, ut procedat, & habeat locum etiam in tortura, ut similiter talis mulier prægnãs non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio, tex. est in d. l. prægnans in fine, cuius uerba sunt, Ego quidem, & ne quæstio de ea habeatur scio obseruari, quã diu prægnans est, & ibi gl. or. & com. doct. item etiam extende, ut procedat, & habeat locum etiam in quamliber alia pœna corporali, ut flagellorum, uel simili pœna afflictiua, quia eadem est ratio. rursus etiam extende in pœna relegationis, si uerisimiliter causetur aliquod periculũ in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere, arg. prædictorum iurium, & arg tex. in l 2. §. si non propter ff. si quis cautio. ita Bar. post Guiller. in d. l. imperator ff. de statu hominum, & ibi Albericus, Baldus. confirmatur ex sententia, & doctrina Hostiẽ. Ioannes Andræas, & aliorum doctorum in capitulo 2. de patribus qui filio occiderunt, ubi dicunt, q̃ quando mulier est prægnans, non est ei iniungenda pœnitẽtia abstinentiæ, uel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extẽde quòd si talis mulier concepisset dolose, & fraudulenter causa euitandæ pœnæ, uel torturæ, ita singulariter Bal. in d. l imperator la 2. ff. de statu hominum 2. lectura 1. col. cui assentio, quia hoc priuilegium, & suspensio executionis non sit causa mulieris, sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bal. in l. 2. §. numerum ff. de excu. tuto. Quæro tamen pro intelligentia prædictorum, an post partũ statim debeat fieri executio, uel sit expectandum aliquod tẽpus cõualescentiæ? in quo dico, q̃ eo casu quo est condemnata ad mortem naturalem, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis, si uero est condẽnuata ad aliam pœnam corporalem, uel ad torturam, debet differri per aliquod tempus, q̃ sit fortis, & in ea ualetudine, ut possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio. ita tenet, & declarat Dinus, Bar. & com. doct. in l. prægnantis ff. de pœnis, idem Barto. & com. docto. in d. l. imperator la 2. ff. de statu homi. item adde, q̃ si filius natus habet unde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat, suis expensis, si uero non habeat bona, & non reperitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solui de publico. argumento tex. in l. mulier in opus salinarum ff. de captiuis. tex. in l. ut uirtutum C. de statuis, & imagi. tex. in l. 1. & per totum C. quibus ex cau. ser. pro pre. liber. accip. tex. in fine ff. de iustitia, & iure, & eorum quæ ibi notat Bartolus, & communiter doctores, ubi dicunt, quòd potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si uero non reperiatur nutrix precio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet seruari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conseruando filio iam nato, quæ erat in liberando, quando erat in uentre. ita etiam tenet Oldradus Bartolus, & communiter doctores in d. l. prægnantis ff. de pœnis, idem Bartolus, & communiter doctores in dicta l. imperator la secunda, ff. de statu hominum. Ananias, & communiter canonistæ in capitulo secundo de patri. qui fi. Hippolytus in sua practica §. nunc uidendum antepen. columna, numero 47. unum tamen est, quòd cum prægnante bene potest agitari processus, & iurare, & deponere, tanquam pars, uel testis nisi sit periculum partus, quia adhoc ducitur de longe, & fertur sententia condemnatoria, licet defertur executio, ut aperte probant prædicta iura, & communiter doctores.

Quintus casus est q̃ si reus condemnatus uelit accipere in uxorem aliquam meretricẽ existentem in lupanari, quia per hoc uidetur sibi remittenda pœna, arg. tex in c. inter opera, de sponsa. ubi habetur, q̃ ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eã ducit in uxorem, exercuit actum maximæ

charitatis,

charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum tex. aliquando fuit ita practicatum in isto regno, ut dicit, & refert Paris de Puteo in trac. Syndi. in parte an si iudex fol 116. & quæsiui à peritis iudicibus, qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est uerus nec tenendus, quia non reperitur iure certum. Item quia tenderet in graue præiudicium reipublicæ, quia uiles ribaldi, & infames quotidie delinquerêt sperantes ueniã ducêdo mere trices in uxores. Nec obstat tex. ĩ d. c. inter opera, qa fateor, q̃ si q̃s ducat meretricem uxorem, exercet actum charitatis, & misericordiæ, ut prosit ad salutê animæ, & remissionê peccatorũ, sicut si exerceret quêlibet alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali à pœna corporali pro delicto, in præiudicium partis offensæ, & reipublicæ, & in m terminis ita tenet Paris de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia in additionibus ad Iaco. Butri. in l raptores C. de epis. & cle. fi. col. & q. ubi dicit, q̃ fuit de hoc consultus Andegauis in facti contingentia, dum quidam ad furcas duceretur, & à meretrice peteretur, & respondit, quòd nô erat dimittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus, & sententia executioni mandata.

Sextus casus est, quando reus condemnatus têpore, quo suspendebatur, cecidit in terram sanus, & illæsus laqueo fracto, quia atribuendum est miraculo, & executio suspenditur, & rex uel princeps super hoc consulendus est, quia ea quæ raro, & insolitè accidunt, contra ea quæ naturaliter sunt disposita, potius miraculo, quàm alio facto attribuendum est, & non sunt sub lege, ut in c. nisi uersi. sed dices, de renun. & in c. licet de reg. itê êt qa in dubio sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, ut in l. absentem ff. de pœnis cum similibus. Vnde in hoc dubio iustius, & rectius erit executionem suspêdere, quã forte ueritati, & signo miraculi resistere. itê qa, ut refert scriptura sacra e x precibus Beatæ uirginis Mariæ, & aliorum sanctorum, hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse, & q̃ hoc casu princeps consulatur, probat bene tex. in l. 1. §. si quis ultro ff. de quæstio. & in hoc resideo, in terminis. ita tenet Lucas de penna in l. 1. C. de desertoribus lib. 12. 6. colum. uersi. sed pone, quòd damnatus. Paris de Puteo in trac. Syndicatus in parte an si iudex pen. col. & Philippus Decius in regula fauorabiliores ff. de regulis iuris fin. col.

Septimus casus est, quando reus condêmnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat, quia suspenditur executio, donec eam perficiat, & usque in finem perducat. ita probat tex. capitalis in l. is qui reus ff. de publi. iud. & ibi notat Bar. 5. col. num. 7. & com. doc. Vbi omnino uide de ueritate.

38 Octauus casus est per indulgentiam, & remissionem principis, quia si rex, uel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna. tex. est in l. 1. & per totum C. de senten. pasfis. tex. in l. fina. C. de generali abolitione. tex. in l. 1. §. de qua autem ff. de postulando. Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter. primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus accusatis, inquisitis, uel condemnatis propter publicam lætitiam, uel aliquem prosperum successum natiuitatis filij, uel uictoriæ, uel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam alicui ex aliquo priuilegio, gratia, & beneficio particulari. tex. est in l. generalis C. de sen. pa. & ibi commu. doct. & idem disponit lex 1. tit. 32. 7. par. & quę forma in hoc habeatur uide l. 2. titu. 11. libro primo ordi. Et adde, quòd hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accuset, & quando remissio non tendit in graue detrimentum reipublicæ, quia alias non potest princeps remittere cum bona conscientia. ita Sanctus Thomas in secunda secundæ q 67. arti 4. quem omnino uide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatum, puta factum proditoriè, uel aleuose, uel cum igne, uel sagitta, uel si antea commisserit simile delictum remissio generalis, uel particularis non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat textus in l. tertia C. de episcopa. audientia, & in

hoc vltimum notat & commendat ibi Guiller. Barb. in c. super literis de rescrip. 34. col. Fel. in ca. postulasti. eod. tit. Pala. ru. in sua repe. fo. 103. 2. col. in fi. uersi. ad cuius confirmationem, & idem disponit hodie l. 1. & 2. tit. 11. lib. 1. or. Item adde, quod talis indulgentia, uel remissio habet istum effectũ quod si fiat ante sententiam & condemnationem uidetur remissa pœna delicti, & confiscatio bonorum & infamia. tex. est in l. rescripta in fine. C. de præ. impe. offe. ibi, uel crimen supplicantibus indulgeat, tex. in l. 2. C. de gene. aboli. Si uerò fiat post sententiam & condemnationem uidetur tantum remissa pœna delicti, non uero bonorum nec infamiæ. text. est in l. fina. C. de gene aboli. in uersi. indulgentia patres conscripti quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit. textus in l. secunda. C. de senten. pa. tex. in l. generalis eodem tit. Quod intellige quando simpliciter est facta remissio, secus uerò si pleno modo fiat, ut si expresse dicatur, uel tacitè per uerbum denotans plenam remissionem, ut si princeps dicat, quòd illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistinctè uidetur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia. tex. est in l. 1. uersi. fina. C. de sentent. pa. Cuius uerba sunt. Restituo te in integrum prouinciæ tuæ, & adiecit, ut autem scias, quid sit in integrum restituere honoribus, & ordini tuo & omnibus cæteris restituo. tex. in l. fi. §. fi. eo. tit. confirmatur, quia uerbum restituo plenam habet significationem, ut in l. uideamus, la 2. §. in Fauiana, ff. de usu. cum si mi. item etiam, quia beneficium principis, latissime debet interpretari, ut in l fi. ff de consti. prin. Item adde, quòd licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata, tamen non recuperabit fructus iam perceptos ab ipso fisco, uel principe. ita probat tex. singu. in iure in auten. idem. est de nestorianis. C. de hereticis, ubi habetur, quòd si quidam liberi sunt fideles, alij uero non, portio & hæreditas omnium debet esse apud fideles, & si postea fuerint cõuersi, restituuntur eis eorum partes sine fructibus. & ibi expresse notat & commendat Albe. & Salic. & adhoc illum tex. reputat singu. Ange. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. fina. colum. nume. 14. & ibi Are. 11. colum. uersic. super secundo arti. Cuma. pen. colum. nume. 15. Alex. 9. colum. nume. 21. Lance. Decius, pen. colum. uersi. unum semper nota. Bald. in cap. domino guerram, pe. colum. nume. 12. hic finitur lex deinde incipi. consue. reg. idem Bald. in l. 1. fina colum. in med. C. de fide instru. & iure hastæ fisca. lib. 10. Ange. in auten. de hære. & fal. §. 1. colla. 1. facit etiam tex. in auten. ut cum de appella. cognos. §. si quis de prædictis uersicu. si uero post hac colla. 8. & ibi no. Ange. Et ista opi. est tenenda in iudicando & consulendo, licet Iaso. in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 15. colum. nume. 52. expresse teneat contrarium, imo quòd fiat restitutio fructuum, quia uerbum restituo importat pœnam restitutionem & extenditur ad fructus. tex. est in l. uideamus la 2. §. in Fauiana, uersi. fin. ff. de usuris Cuius uerba sunt. Nam & uerbum restituas quod in hac re prætor dixit plenam habet significationem, ut fructus quoque restituatur, tex. in l. in condemnatione. §. 1. ff. de regu. iu. tex. in l. & ex diuerso. §. 1. ff. de rei uend. tex. in c. grauis de restitu. spo. & idem uidetur tenere Philip. Decius in dicta l. in condemnatione in fi. de regu. iur. sed illa iura non obstant, quia ibi tractatur de restitutione bonorum, nulla præcedente culpa petentis, & alias esset in graui præiudicio. in nostro uerò casu alienatio fit per delictum & culpam, unde cum ex mera gratia fiat restitutio debet intelligi sine fructibus cum medio tempore iusto titu. possedit, & eos percepit. Item etiam quia ibi creditor, qui petit reuocationem fieri prætendit causam onerosam pro recuperanda re sua, uel sibi debita, & talis restitutio & reuocatio respicit tempus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit iniusta & in præiudicium eius: in nostro uero casu reus delinquens restitutus, qui petit bona uirtute restitutionis prætendit causam lucratiuam cum iam bona erant principis, & fisci eius, unde restitutio debet intelligi in rebus stantibus penes fiscum, non uero in fructibus iam perceptis.

36 Aduertendum tamen, quòd licet restitutus per principem recuperet bona sua confi-

cõfiscata, tñ debet intelligi qñ non erant alienata per ipsum principem, uel fiscum, secus tamen est quando essent in alium alienata ex aliquo titulo oneroso, uel lucratiuo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec precium eorum nec restitutio ad illa extenditur, quia ius erat illi tertio quæsitum, quod non debet sibi conferri per beneficium, & restitutionem principis, argumen. tex. in l. rescripta C. de preci. impe. offe. ibi, nisi fortè aliquid quod nõ lædat alium, sed prosit petenti, tex. in l. quotiens eodem titulo tex. in l. 2. §. si quis à principe ff. ne quid in loco publico, cuius uerba sunt, Si quis à principe simpliciter impetrauit, ut in publico loco ædificet, nõ est credendus sic ædificare, ut cum incommodo alicuius id fiat, tex. in §. merito, eiusdem l. tex. in l. quòd minor §. Scæuola ff. de mino. tex. in l. si quando C. de inofficio. testam. tex. in l. fina. C. de repu. hære. tex. in l. 2. ff. de decurionibus, tex. in cap. quamuis de rescri. lib. 6. Et in expressò isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet glo. singu. & ord. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de libe. & posthu. in uerbo emancipatus in finalibus uerbis, & ibi Barto. 4. colum. nume. 12. Albe. 3. col. 3. quæstio. Bal. pen. col. uersi. deinde, Ange. fi. col. nu. 14. Imola fi. col. in fi. Pau. de Cast. pen. col. nu. 33. Aret. 10. col. in medio, Rapha. Cuma. pen. col. nu. 10 Soci. 5. colum. in fi. Alex. 3. col. nu. 19. Ias. 16. col. num. 57. Lancelotus Decius, 4. colum. in fin. Bar. in l. fi. C. de sen. pa 3. colum. nume. 7. & ibi Bald. 3. colum. nume. 5. & 6. Iaco de Bello uiso in c. domino guerram, hic finitur lex, deinde cõsuetudines regni incipiunt 2. colum. uersi. quæritur in usibus feu. ubi latè disputat Bal. in l. sed si hac §. sed si per pœnam ff de in ius uo. Io. de Imo. in l. si marito ff. de solu. matri. & ibi alij doc. Pau. Gri. in trac. de relaxatione carceratorum in rub. de beneficio, & indul. prin. 4. q. Quod tamen singulariter limita, & intellige quando talia bona sunt ante quæsita ex priori titulo, & contractu principis uel fisci: secus tamẽ est si sunt alteri quæsita ex sola condemnatione absque facto, uel contractu principis uel fisci, quia tunc restitutus bene recuperabit illa bona. Ex quo deducitur, & infertur, quod si ex forma & tenore disponentis bona maioratus uel uinculata debeant peruenire, & sequentem in gradu per mortem ciuilem uel naturalem possessoris, uel eo ipso quod commisit delictum per quod conueniunt confiscanda, & postea sit restitutus à principe, recuperabit bona. Secundo infertur, quod si ex forma legis, uel statuti ex bonis condemnati aliqua pars eorum applicetur parti offensæ uel hæredibus eius, & postea sit restitutus a principe, recuperabit illa bona, quia non dicuntur propriè nec perfectè alienata, argu. prædictorum iurium, & arg. tex. in l. siue libertus, ff. de iure patro. ubi habetur, quòd si patronus deportatur, & per consequens amisit ius patronatus, quòd si postea sit restitutus recuperat ius patronatus. textus in l. sed si hac §. liberos el primo, uersiculo sed & si per pœnam ff. de in ius uoc. ubi idem disponitur, tex. in l. fin. C. de sen. pa. ubi dicitur q̃ si pater deportatur, & amisit patriam potestatem, & postea restituitur recuperat eam, & in expresso isto fundamento, & consideratione tenet originaliter minus in d. l. Gallus §. & quid si tantũ de libe. & posthum. & ibi Aret. 10 colum. in medio, Alexander 9. colum uersi. puta rem licet cum distinctione quando nõdum est apprehensa possessio. Ias. 16 colum. nu. 61. Lance. Decius, pen. colum. ante mediũ, Bal. in l. sed si hac §. sed si per pœnam in fi. ff. de in ius uoc. idem Bal. in l. fina. C. de senten. pa. 3. col. nu. 6. idem Bal. in c. domino guerram pen. col. nu. 12. hic finitur lex deinde conf. regn. inci. in usi. feu. Ange. de Peru. in l. si pater filium ff. de adoptio. Andræas de Iser. in c. 1 2. colum. de uasallo decrepitæ ætatis in usi. feu. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò q̃ etiam in isto casu ille, cui per legem uel hominis dispositionem bona delinquentis sunt applicata, non teneatur bona restituere, nec sibi auferantur, modò sit apprehensa possessio, modo non, & per consequens restitutus non recuperat illa bona. Primò, quia beneficium, & restitutio principis semper debet intelligi sine præiudicio iuris alteri quæsiti, ut iuribus supra proxime allegatis, ergo cum illi ter-

tio sit ius quæsitum in prædictis bonis, nullo modo potest intelligi ei sublatū per restitutionem principis. Secundo, quia princeps etiam ex plenitudine potestatis non potest in totum auferre ius alteri quæsitū, licet differre, uel suspendere sic, nisi tantūdem resarciat de suo patrimonio, ut in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei uen. & in l. Lucius. ff. de euic. & in l. antiochensium. ff. de priui. credi. & notatur latè per doct. in l. fi. C. si contra ius, uel uti publi. & latius dixi suo loco. Tertio, & in specie facit tex. no. & expressus iuncta glo. ordi. in l. 2. C. de in ius vocan. ubi habetur, quòd licet per rescriptum principis possit remitti pœna pecuniaria applicanda fisco, non tamen pœna applicanda parti, & ad hoc summe notat, & commendat ibi Bar. & cōmu. doct. qui ex hoc inferunt, quòd si simpliciter fiat remissio extēditur ad pęnā applicandam parti. Confirmatur ex lege 2. ti tu. 12. lib. 1. ordi. ubi disponitur, quod indulgentia, uel remissio principis non ualet stā te parte, uel accusatore, nec aliter posset ualere cum bona conscientia, ut dicit sanctus Tho. 2. 2. q. 67. art. 4. & dixi supra ista sepe. Et in expresso istam senten. & concl. contra Cinum, & sequaces tenet Bald. sibi contrarius in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 4. col. in fin. & ibi Ioan. de Imo. fi. col. in fi. Rapha. Cuma. pe. col. nu. 12. Fortunius Garcia. 91. col. num. 221. quem uide Fab. in §. cum autem insti. quibus modis ius pa. po. sol. 2. colum. Ancha. in cap. quamuis de rescriptis in 6. col. Nec obstat tex. in dicta l. in siue libertus. ff. de iure patro. & in l. sed si hac. §. liberos, el ∫. uersi. sed & si per pœnam. ff de in ius uocan. & in l. fi. C. de sente. pa. cum simi. quia ibi per legem, uel dispositionem non applicatur liberto, uel fisco, ius patronatus, uel patriæ potestatis, conferēdo in eis aliquod beneficium, sed tantum suspenditur in patrono, uel patre illud ius uirtute sententiæ, & condemnationis ex quadam necessaria consequentia, propter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua cessante beneficio restitutionis statim consequitur illud ius, quod erat oppressum, & suspensum, & recuperat primum statum, quem amisit. & in expresso ita uidetur soluere Io. de Imo. licet sic non declaret in d. l. Gallus. §. & quod si tantum. ff. de libe. & posthu. fi. col. in fi. inquantum dicit, quòd in dictis iuribus potius fuit facta suppresio quàm translatio, & ibi alij docto. præcipue Fortunius Garcia. 92. col. nu. 223. Nonus casus est per concordiam, & remissionem partis, ita disponit l. 22. tit. 1. 7. par. de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidij. Decimus casus est, quando iudex condemnauit aliquem in pœna exilij, quo ad uoluerit, uel ad uoluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice reuocante, uel eo mortuo, finitur exilium, quia uidetur cessare uoluntas iudicis. ita probat tex. in l. 3. ff. locati, tex. in l. si ff. qui sine manumi. ad libert. perue. tex. in l. idem Pomponius §. fi. ff. de rei uē. tex. in l. 3. ff. iudi. solui. tex. in l. mandatum. C. mandati. tex. in §. item si adhuc insti. eo. titu. tex. in l. centesimis. §. fi. ff. de uerbo. obli. & ibi tenet Bar. fi. q. & commu. docto. quos omnino uide, quia in aliquibus reprobatur Bar. in sua distinctione. Vndecimus casus est, quando rex, uel princeps ex iracundia condemnauerit aliquem, uel iubet condemnari in maiori pœna, quam delictum poscat, & à iure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps. tex. est singu. in l. si uindicari. C. de pœnis, & ibi adhoc notat, & commendat glo. ord. & communi. docto. & reputat singularem Hippolytus in l. 1. ff. ad l. Corne. de sicca. fi. col. & idem disponit l. 5. tit. 12. lib. 3. ordi. & l. 29. cum se. titu. 18. 3. par. Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad mortem homo positus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consula tur princeps, nisi tumultus, & scandalum aliter sedari non possit, tex. est bene notandus in l. pe. ff. ad l. Cornel. de siccar. quem ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ord. Bar. Albe. & commu. docto.

ANNO.

ANNOTATIONES.

a MINVS quam semiplena probatio.] *Idem iam supra affirmauit cap. praeced.nu.2.uer.aduertendum tamen.quod etiam affirmant Cor.consi.101.lit.l.lib.2.& consulendus Iulius Clarus, qui optime indiciorum gradus secernit,in pract.§.ult.quaest.20.in princ.*

b Et omne illud per quod.] *Est haec regula , quae uulgò non inutiliter teritur , obseruata,ac diligenter inculcata à Dec.nu.33.Claud.ult.uerb.in l. 2.ff.de iurisdict.omni.iud.Ias.in l.si stipuler nu.4.ff.de uerb.oblig.Hippo,in pract.§. pro complemento nu.4.pag.mihi 142.Dec.rursus in cap.iurauit,nu.2.de probat.*

c Et ideo clamandum est contra iudices. [*Vix unquam certè satis pro dignitate reprehendi,atque etiam diris deuoueri iudices illi poteruut, qui uel noua , & insolentia quaestionum , seu tormentorum genera comminiscuntur , uel diutius acriusque accusatos reos tormentis diuexāt,quàm ius fasque diserte exposcit: ecquid enim crudelius,atrocius,& ab omni iure,& ratione magis alienū,quàm sub ueritatis eruendae praetextu miseros homines nouis, & horrendis modis dilaniare,& ad quae nunquam patrarunt,nunquam dixerunt, nunquam uel cogitatione ipsa comprehenderunt,confitenda adigere,ac perducere? quis enim non potius semel atque uno ueluti temporis atomo,& uitae finem,quocunque modo imponere , & feralem horum uerius laniorum quam iudicum tyrānidem effugere , quàm se sub mille mortibus uiuum discerpi eligat? arbitror equidem,& id genus iudices (si tam praestabile , ac tam diuinum dignitatis exaggeratae nomen efferis ijs hominum umbris,nec enim,uel homines dici,ducique debent,attribui potest) tum falsi,tum homicidij criminibus frequentissimè obnoxios fieri,dum falsa pro ueris enunciari cruciatibus cogunt,& uel innocentes reos,uel innocentium loco habendos iniustissimè trucidant.nec illis profectò aliam imponendam poenam existimo,quàm illam,quam per illo horum plane simili phalarides hac in re iustissimus imposuisse fertur.uidebis porrò hac itidem de re , & de tota huiusce capitis materia Iul.Clar.in pract.§.ult.q.64.per totam.*

d Quia pro officio iudicis praesumitur.] *Praesumptionem hanc pro iudicibus*
1 *probat uulgaris,ad id tex.in l.2.ibi,quod non arbitramur.C.ciuil.iudic.quem efferunt Ias.in l.una nu.12.C.ut omnes iud.Lodouic.Gomez.in §.ex maleficijs,nu. 7.institut.de action.Hippo.in pract.crimin.§.1.nu.98.Ferrat.Caut.ult.col.4.ad fin.Alciat.notabiliter reg. 3.praesumpt.9.conferunt quę superius obseruaui iudicem,& dici & duci debere uir bonū.intellige tamen huic praesumptioni nenti-*
2 *quam locum fore,ubi contrarium per euidentiam facti appareat.quod uerè tra-*
3 *dit Hipp.sing.438.ad fi.uel cum aliter contrariū ostendetur,ut asserit cū Alcia. uir doctissimus,& prgceptor mihi charissimus Arius Pinel.in l. 2.par.2. cap. 2.nu.*

4 2.nu.2.in fin.C.de rescind.uendit.quin,& Theophilus grauißimus iuris paraphrastes in §.prætorum instit.de iure nat.gent.& ciuili pag. mihi 12. luculenter inquit magistratus multis hærere, ac relinqui posse suspitionibus.caueant igitur in hac tormentorum materia iudices,& potius clementiæ,pietatisque nomen induant,quàm uana seueritatis specie ducti illos imitentur,de quibus supra proximè uerba feci.

c Quod tamen intellige.] *Idem affirmat Augustin.ad Angel.de malef. in uer. & uestem cœlestem.nu.19.Bertrand.consi.107.lib.1.in 1.par.Roland.consi.45.nu.41.lib.1.& probat non obscurè tex.in l. inciuilem. C. de furt. quatenus non generaliter hanc præsumptionem ortum iri docet.*

f Istam sententiam, & conclusionem tenet.] *Idem asserit nemine citato Iulius Clarus in pract.§. ultim. quæst.21.uersi.ulterius quæro in fi.& sanè id absque dubio cum iuris ratio,tum æquitas iure omni superior facilè suadent.*

g Dico quod regulariter.] *Hanc regulam ponit etiam Duennas reg.45. & qui limitationes complures adiungit Octauianus Vestrius in pract.lib. 7. ubi uideto Nicolaum Antonium Grauatium,qui ad illam doctißimas,& elegantißimas additiones elucubrauit.quin etiam hac eadem de materia uideto Did.à cou. ruu. in pract.quæst.cap.23.Iulium Clarum in pract.§.ult.quæst.94.& quæ etiam breui dudum obseruaui in recept.sentent.thesau.uersi.appellatio,numero.191.cum sequentibus.*

h Hippo.de Marsiliis in l.1.§.si quis &c.] *Asseuerant idem Hippoly. in l.una. nume.91.& seq.C.de rapt.uirgin.latè Did.à cou.ruu.in tract.de sponsal.2.par. cap.ult.§.ult.num.12.Duennas reg.190. Iulius Clarus in pract.§.ult.quæst.49. uersi. quæro nunc. & res uidetur extra omnem aliam disputationis posita.*

i Adeo quod licet condemnatus dicat,& asserat.] *Quamuis hæc sententia iure probatißima censeri debeat, multorum tamen exempla, quæ ueterum hystorias replicantibus nusquam non occurrunt contrarium utilius potius atque antiquius ostendunt.nec me rationes Vlpiani in l.siquis forte.ff.de pœnis magnopere mouent.nam ut multi eludendæ pœnæ causa id allegare uideantur, tamen, & elusio breuibus terminis circunscribitur,& nonnulli aliquando uerè id affirmare possunt,plurisque faciendum est posse unum aliquem quod è principum salute,uel è republica sit detegere, quam multos aliquantulum temporis à supplicijs perpetiendis interquiescere: nec item quia tandiu quis tacuit, quod tantopere enunciari decuit, & idcirco pœnam commeritus est, si tandem neceßitate coactus palàm illud uult facere,princeps breui temporis momento suam, ac reipublicæ utilitatem debet postponere. itaque caute hac in re sese iudices gerere debere tùm existimo tùm moneo.dabuntque obnixè operam num poßint ipsi aliquid ueritatis expiscari,alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes,ac promißiones non erunt susque deque habendæ.*

l Tex.est sing.in iure.] *Tametsi tex. hic in l.ad bestias,non id ratione aliqua pro bet,*

bet, ad quod uulgò allegatur, quinimo totum prorsus contrarium docere uideatur, quippe qui tantum dicat præsides prouinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos longe gratius spectaculum bestijs eisdem addictos posse coram populo Romano exhibere arbitrentur Romam esse dimittendos: tamen communis conclusio multum profectò æquitatis, multum rationis habet. qua etiam de re uide to Dida. a cou. ruu. lib. 2. resolut. cap. 9. num. 6.

21 Et in terminis ita tenet Paris de puteo.] *Affirmat idem Tiraq. de pœn. causa 56. in fin. sed certe superior opinio receptissima est, ut constat ex ijs, quos laudat Iulius Clarus in pract. §. ult. quæst. 96. uersi. quæro etiam, & quamuis reuera iure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque æquitate innititur. nam publici fundi calamitatem, uitæ iuuenum barathrum è medio tolli, imo ad meliorem frugem ea ratione conuerti non mediocriter reipublicæ interest. nec obstat quod sub ea spe scelerosi homines delinquent, quia cùm reuera non minus supplicium illis futurum sit, id genus uxores accipere, quam semel, & confestim naturæ debitum agnoscentes uitam cum morte commutare, non inde maior facilitas ad suscipienda facinora ingenerabitur. quo etiam modo, & secundum argumentum declinabitur, cùm, & publica utilitas publicæ utilitati clementer satisfaciat, & insuper publica illa utilitas de sumendis supplicijs non euanescat, nec uel etiam forsan imminuatur.*

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

DE CONFISCATIONE bonorum delinquentis.

Cap. 14.

SVMMARIVM.

1 *Si bona ueniunt confiscanda propter delictum an illa confiscatio extendatur ad bona futura.*

2 *In confiscatione bonorum an ueniant iura conditionalia.*

3 *An reus delinquens teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam à iure impositam antequam sit per iudicem condemnatus.*

4 *Si reus alienauit bona & postea condemnatur in confiscatione bonorum si potest fiscus auferre bona à quolibet possessore.*

5 *In casibus in quibus bona confiscantur quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, uel à tertio possessore.*

6 *Post sententiam latam contra reum an iudex debeat mittere condemnato sacerdotem ut confiteatur peccata sua, & dare reo spatium, ut prouideat ea, quæ suam animam concernunt.*

7 *Iudex uel eius officialis an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia.*

8 *Postquam reus est furca suspensus an possit tolli de furca & sepeliri per consanguineos.*

9 *Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgicis ad faciendam anathomiam.*



1 ITEM principaliter quæro, an in casibus, in quibus propter delictum bona ueniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura? & breuiter & resolutiue dico, quod non, unde si reus est condemnatus ad mortem ciuilem, putà deportationis, uel damnationis in metallum, uel hodie ad galeras, uel ad exilium perpetuũ, & bona eius confiscantur, quo casu bene poterat de iure antiquo quærere ea, quæ sunt de iure naturali, uel gentium, & hodie de iure nouo autenticorum potest ex quocunque contractu, uel successione quærere, cum non efficiatur seruus pœnæ, ut in auten. sed hodie. C. de dona. inter uir. & uxo. & dixi latè & notabiliter in l. 4. in ll. Tauri & aliqua bona acquirat, illa bona non ueniunt in confiscationem, sed sunt a propria ipsius rei & hæredum suorum. ita probat tex. sing. in l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. mandati, Cuius verba sunt, Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, ut ea emat & si emerit, utilis erit mandati actio, si non præstet fidem quod ideo receptum est, quia publicatis bonis q̃dquid postea acquirit, nõ sequitur fiscum & ibi notat, & ualde commendat Bal. & alij doc. & illum tex. adhoc notat & commendat Bal. post glo. ibi in l. fin. C. qui res pigno obli. po. in fi. & Io. de Imo. in l. ex facto. §. fina. ff. de uulga. & pupi. & ibi alij doc. Bar. in l. fina. ff. de bonis damna. fi. col. nu. 9. Cinus, Salic. in l. 2. C. de bonis prof. Bal. in l. 3. C. de priui. fis. Bal. Ang. & Alex. in l. 3. §. illud. ff. quòd quisque iuris. Alexand. in l. si stipulatus fuerim illud. §. 1. ff. de uer. oblig. 2. colum nume. 4. & ibi Ias. 3. col nume. 6. An. de Iser. in c. 1. §. fina. de capi. corra. 2. col. 3. q. Ange. de Are. in tracta: ma. in parte & eius bona publicamus. uers. & nota, & ibi eius additionator, Bal. in c. si contingat de iureiu. 6. col. num. 33. probat etiam tex. in l. eius qui. §. 1. de testa. ibi bona quoque quæ tũc habuit cum damnaretur publicabuntur, & ibi notat Bal. Paul. in l. quidam sunt serui in fi. ff. de pœnis, ubi habetur, quòd deportatus acquirit sibi ea, q̃ sunt de iuregentium, ergo non ueniunt in confiscationem. tex. in l. certa forma. C. de iure fis. lib. 10. & ibi no. Bar. Pla. & alij doctores. tex. no. in c. felicis uers. uerum, de pœnis,

nis li. 6. ibi, de postmodum acquisitis repertio non negetur, & ibi notant doct.

Ex quo notabiliter infertur, quòd in cõfiscatione bonorum non ueniunt iura conditionalia, unde si reo cõdemnato aliquid debeatur sub conditione, & post sententiã, & condemnationem uerificetur conditio, illud non debetur fisco, nec uenit in confiscatione. ista est glo. singu. & unica, iuncto tex. in l non ad ea. ff. de condit. & demonst. in uerbo præsens ibi, uel si publica sunt, nã postea quæsita non caderent in eas causas, & ibi notat, & commendat Bar. in fi. & reputat singu Io. de Imo. Paul. & alij docto. & illam gl. ad hoc reputat singu. & unicam Bal. in l. etiam. C. ad legem Falc. 2. col. nu. idem Bal. in l. 1. c. cum contingat de iurein ran. 6. col. nu. 34. Ange. Imo. in l. quotiens. ff. de noua. Alex. in l. si marito. ff. solu. mat. 2. col. pro qua sen. & con. facit tex. in l. interdicit. ff. de condi. & demonstra. Quod tamen intellige, quando iura conditionalia proueniunt ex ultima uoluntate, ut hæreditates, uel legata, quia licèt habeant causam de præterito, & post sententiam, & cõdemnationem uerificetur conditio, nõ ueniunt in confiscationem, quia sicut non trãsirent ad uerum hæredem, ut in l. unica. §. sinautem sub conditione. C. de cadu. tollẽ. cum simi. ita etiam non debent transire ad fiscum, qui habetur loco hæredis, ut in l. 2 C. ad legem Iuli. de ui. Secus tamen est, si iura conditionalia proueniunt ex contractu, quia tunc bene ueniunt in confiscationem, & uerificata postea conditione pertinebunt fisco, quia iura conditionalia in contractibus transmittuntur ad hæredes, ut in §. ex conditionali, insti. de uerbo. obl. ergo trãseunt ad fiscum sicut ad hæredem, & in expresso ita probat tex. in l. inter socerum. §. fin. ff. de pactis dota. & in terminis ita tenet, & declarat Ioan. de Imo. in d. l. non ad ea de condi. & demonstra. quam legit cum l. præcedenti, & ibi Alex. in addit. ad Barto. quod iterum limita, & intellige, quando esset conditio casualis, uel mixta, secus si potestatiua, quia illa non transmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiscum, quia creditor defectus censetur esse in culpa non adimplendo, ita probat textus no. in l. si decem cum petiero. ff. de uerborum obligatione, & ibi communiter docto. textus, & docto. in l. potior, & l. qui balneum ff. qui potio. in pig. ha. & tenet Bal. in l. fin. C. de contrah. emptio. 6. columna, uersicul. ego autem distinguo. Item limita quando esset conditio de futuro: secus si de præsenti, uel præterito, argumen. textus in l. cum ad præscri. cum l. seq. & se. ff. si certum petatur, & in l. conditio, de uerbo. obliga. & dixi latius in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionali.

3 Item principaliter quæro, an reus delinquens teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam impositam à iure pro delicto, antequam sit per iudicem condemnatus? & breuiter, & resolutiue dico, q non, quia pœna semper est imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem, tex. est in l. eius qui delatorem. ff. de iure fis. ibi, uersi oportet constare prius, & de crimine pronunciare, tex. in §. in hoc 33. q. 2. ibi, & pœna nulli est inferenda nisi per iudicem. Itẽ etiam quia pœna non solum imponitur à lege pro punitione delinquentis, sed etiã pro satisfactione reipublicæ, & aliorũ exẽplo, ut in l. ita uulneratus. ff. ad l. aqui. & l. licitatio §. quòd illicite. ff. de publi. & necti. & in l. capitalium §. famosos. ff. de pœnis, & in expresso illam sen. & concl. tenet glo. singu. & unica in ca. fraternitas 12. q. 2. in glo. fi. in fi. ubi dicit, quòd fur, uel latro, non tenetur in foro conscientiæ restituere pœnam dupli, uel quadrupli, & ad hoc notat, & commendat ibi Archi. & illam glo. ad hoc reputat sing. & unicam Abbas Panor. in c. 1. de consti. 7. col. nu. 10. & ibi Fel. 11. col. uersi. tertius casus. idem Abbas in proœ. decre. inparte rex pacificus 4. col. nu. 5. idem Abb. in c. Rainaldus de testa. 6. col. in medio, idem Abb. in c. si egressus de iniu. idem Abb. in c. audiuimus de simonia, & ibi Fel. 1. col. idem Abb. in c. suã de pœnis, idem Abb. in c. fi. de sepul. pe. co. nu. 6. idem Abb. in c. dilecti de arbitris 3. co. nu. 12. idem Abb. in ca. cum causam de testibus 5. col. in fi. Ant. in c. si de præsc. 1. col. in fi. & ibi alij doc. idem Ant. in c. 1 de dolo, & cõtu. 2. co. Bal. in l. quibus diebus. § dñs. ff. de cõd. & dem. in fi. & ibi Im. & alij doc. idem Bal. in l. id quod pauperibus. C. de

de epis.& cle.4.col.quæ idem Bal. in l.post decisionem.C.de furtis. idem Bal. in autē. ad hæc C.de usu.5.col.nn.9.uersic.sed hic dubitatur.Ioa.de Imo.in l.stipu. ista. §.alteri de uerbo.oblig.4.col.in medio,& ibi alij doc.Roma.& moderni in rub. ff. de acquir. hære.Ias.in §.sed iste qidem insti.de actio. 20.col n.119.sanctus Tho.ubi no.declarat in 2.2.q.62.arti.3.Quod tamen limita & intellige, præterquam si talis reus delinquens sit per iudicem condemnatus, quia tunc tenetur restituere in foro cōscientię, quia est sen.& ius quæsitum parti,& oritur sibi actio iudicati ad pœnam exigendam.argumen.tex.in l.1.& per totum. ff. de re iu. & in expresso ita tenet Bald. in l. id quod pauperibus.C. de epis.& cle.4. col.9.q.Feli.in d.c.1.de con.12. col. uersi. limitatur, secundo idem Fel.in c.audiuimus de simo. 2.col.uersi.limita secundo.Anca. in regula possessor de reg.iu.lib.6.13.col.3.q.principali.Sanctus Tho.in 2.2 q.62.arti.3.Secundo limita præterquam si pœna imponitur ipso iure,uel facto,ut in crimine hæresis,uel in crimine læsæ maiestatis, uel hodie in crimine contra naturam, quia tunc statim commisso delicto reus delinquens tenetur in foro conscientiæ bona fisco restituere etiam ante sententiam, uel condēnationem,quia statim per legem est ius q̄situm fisco.& in expresso ita tenet sing. Abbas Panormitanus in cap.1. de constitutione 8.col.uers.hæc limitarem &c. idem Abbas in cap.dilecti de arbitrijs 3.co.in fine, Felinus no. & melius quam alibi in dicto cap.1.de constitutione.12.col. uersi. recipit tamen,ubi respondet ad ea quæ in contrariū possent adduci,licet postea idē Feli. relinquat cogitandum in c.audiuimus de simonia.2.col.Conradus lib.1.de contractibus. quæ. 7. conclu. 2.& 3. confirmatur ex tex.in l.commissa,ff.de publi.& uectigalibus,ubi habetur quod licet pœna regulariter non transeat ad hæredes mortuo reo ante sententiam & condemnationem, uel ante litem contestatam,ut in l.unica. C.ex delict.defun.tamen quando pœna imponitur ipso iure,uel facto,bene transit. probat etiam tex.in l.Gaius.ff.ad sylla. tex.in l.ea iudiciorum uersi.adeo de accusa. tex. in c. 1.de homi. lib.6. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo,q non teneatur in fo.consc.restituere. Primo, quia licet pœna imponatur ipso iure, uel facto, tamen requiritur declaratio iudicis,præcedente processu & plena causæ cognitione,& ante non debet tradi executioni,sed restituere bona,esset pœna ergo &c. ita probat tex. in l. eius qui delatorem.ff. de iure fisci,& ibi Bar.& doc.tex.expressus & melior de iure in c. cum secundum leges,uers.fi.de hære. lib.6.Cuius uerba sunt Confiscationis tamen huiusmodi executio uel bonorum ipsorum occupacio fieri non debet per principes,aut alios dominos tēporales,iuxta Gregorij Papę prædecessoris nostri declarationem, antequam per episcopum loci,uel aliam personam ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem sententia super eodem crimine fuerit promulgata,& ibi notant comm. doc.ergo ante illam declarationem non tenetur delinquēs sicut nec ante ad sententiā diffinitiuā Secūdo facit,qa reus delinquēs nō tenetur se prodere & disfamare, quia non posset bona sua restituere fisco, sine maxima infamia,ergo restituere non teneatur, argum.tex.in c.quis aliquando,uersic. non tibi dico,de pœni.distin.1.& in cap.si peccauerit.2.q.1.ubi habetur, quòd non teneatur quis se prodere & delictum proprium ostendere & manifestare.Et in expresso istā sent.& conclu.tenet Summa Ange.in parte pœna.arti.3.& Summa Siluestrina in parte pœna.25.quæ.ubi no.loquitur & in parte hæresis.1.8.quæs.principali uersi.3. pœna est,Sanctus Thomas in 2.2.q.62.articu. 3.& ibi Caietanus in fine,& ex his infertur ad quæstionem an talis reus delinquens possit cum bona conscientia bona sua alienare,& breuiter dicendum est, quòd titulo oneroso non potest alienare, quia emptor,uel particularis successor esset in maximo damno cum ab eo possent prædicta bona per fiscum auferri,etiam prętio nō oblato:tit.uero lucratiuo bene posset alienare,quia nullum damnum incurreret quod iterum limita,nisi alienasset pro alimentis sibi necessarijs, quia tunc ualet alienatio. argumento textus, in l. alienationes. ff.familia. ercis.& in l.peto.§.prædium.ff. de lega.2.& eorum, quæ tradit Bar. in l.

post

post contractum. ff. de dona. pe. col. nn. 12. Item limita nisi delictum esset ita occultũ, quòd nullo modo probari possit, quia tunc poterit alienare, ita Sum. Ange. & Sum. Sil uest. in locis ubi supra Item etiam circa p̄dicta quæro si quis dedit alteri damnum in persona, uel in rebus, culpa, uel negligentia, quo casu non tenetur ad pœnam, sed tã tum ad interesse, ut per totum titu. ff. ad l. aqui. an illud teneatur restituere in foro cõscientiæ? & breuiter & resolutiue dico, q̄ si dedit, uel intulit damnum dolo, uel lata culpa, quòd tenetur damnum in conscientia restituere: si uero dedit, uel intulit dam num leui, uel leuissima culpa non tenetur damnum in conscientia restituere. arg. tex. in c. inebriauerunt 15. quæ. 1. & in expresso ita determinat Innocen. in c. sicut dignũ, de homi. 2. col. in medio. & ibi Ioa. de Ana. & Feli. fi. col. & illud dictum sequitur & re pu ualde sing. Abb. Panor. in c. 1. de consti. 7. col in fi. idem Abb. in c. si egressus de in iu. idem Abb. in ca. cum causam de testi. 5. col. in fi idem Abb. in c. dilecti de arbi. 3. col. in fi. Sum. Siluest. in parte resti. 3. uersic. 12 nec obstat, quòd lex positiua ex iusta, & rationabili causa aliquid inducens debet seruari in conscientia, quia in nostro casu respectu soluentis est pœna cum sibi nihil adsit. l. post contractam.

4 Item etiam principaliter quæro in casibus, in quibus propter delictum bona ueniunt confiscanda, si reus delinquens alienauit bona titulo oneroso, uel lucratiuo, & postea sit condemnatus pro delicto, an fiscus possit prædicta bona alienata à possessore petere & uendicare? in quo notabili & quotidiano arti. resolutiue dico, quòd si alienauit ante delictum commissum, fiscus non potest alienationem reuocare, nec bona a possessore petere, uel uẽdicare. Primo q͂a ante delictũ nulla oblig. personalis, uel realis erat quæsita fisco, mediante qua possit reuocare, uel petere. Secundo q͂a futuri creditores nũquã possunt reuocare alienata per debitores, ante cõtractum debitum, nisi probetur in eorum fraudem esse factã alienationem, ut dixi & fundaui in materia in repe contractuum in arti. an & quando creditores possint reuocare alie. i frau. per nos debito. Si uero talis reus delinquens alienauit in fraudem expresse, uel præsum ptiue, tunc bene potest fiscus reuocare & uendicare, tex. est in l. in fraudem. ff de iure fisci. Cuius uerba sunt, In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur, tex. in l. si aliqnis. ff. de dona. cau. mor. & expresse potest constare de fraude, quando coram amicis, uel alijs dixit, quòd bona sua alienabat, quia uolebat committere delictum, ex quo bona ueniunt confiscanda, præsumptiue potest constare in casibus sequẽtibus: primus est quando reus delinquens donauit omnia bona sua arg. tex. in l. omnes. §. Lucius. ff quæ in frau. credi. ubi habetur, q̄ si debitor donat omnia bona sua, præsumitur facta alienatio in fraudem creditorum, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Ang. Cum. & communiter doctores, & idẽ est si omnia bona sua uendidit. ista ex gloss. sing. in l. qui testamentum. ff. de proba. in g. 1. in fine, quam ibi adhoc notat & commen dat Barto. Bald. Salice. Fulgo. & Flo. simi. gloss. est in l. Patronus eodem titu. in gl. 1. similis in §. itẽ si quis in frau. institutio. de actio. in gloss. 2. & ibi communi. doctores. Item etiam idem est, quando non alienasset omnia bona, sed tantum maiorem partem eorum, glo. est singul. in l. nomen debitoris. §. filio ex parte. ff. de lega. 3. quam ibi notat & commendat Bartol. & alij docto. Bald. in l. 1. C. si in frau. patro. 2. colum. 3. quæstio. idem Bald. in l. si unquam. C. de reuo. dona. 2. colum. Ange. de Are. in dicto §. item si quis in fraudem, institutio. de actio. 2. colum. & ibi Ias. 5. colum. nume. 36. & idem etiam est quando alienauit meliora. ita probat tex. in l. summa cum ratione. ff. de peculio, quem dicit singul. & unicum Ange. in dicta l. omnes. § Lucius ff. quæ in frau. credi. idem Ange. in l. si quis post hac. C. de bonis pros. 2. columna. Secundus casus est, quando talis reus delinquens donauit, uel uendidit coniunctæ personæ, licet non omnia bona nec maiorem partem eorum, argumento textus in l. data C. de donatio. & in l. penul. uersicul. 1. ff. de bonis libe. Tertius casus est, quando post donationem, uel uenditionem reperiatur reus delinquens possidere, & fructus percipere, licet per clausulam

constituti, uel alium actum fictum dixerit se transferre in alium possessor, quia ubi est præsumptio fraudis requiritur traditio uera, & corporalis, & non sufficit ficta. arg. tex. in l. sicut. §. superuacuũ. ff. quibus mo. pig. uel hipo. sol. & in l. unica. C. de suffragio, & in l. qui sub imagine. C. de distra. pigno. Quartus casus est, quando talis donatio, uel uenditio esset facta clam, & secrete, quia tunc præsumitur fecisse suspicione delicti futuri, & in fraudem fisci, argu. tex. in l. fi. ff. de ritu nuptiarum, & in l. non existimo. ff. de admi. tuto. & in l. pe. C. de resc. uend. Quintus casus est quando post donationem, uel uenditionem statim, & incontinenti sequitur delictum, quia ex celeritate actuum præsumitur alienatio in fraudem. arg. tex. no. in l. si uentri. §. si ff. de priui. credi. ibi. si modo non post aliquod interuallum id factũ sit, & ibi no. & co. Bar. & com. doct. tex. in l. 1. §. quæ onerandæ, uersi. & in summa. ff. quarum rerum actio non detur, tex. in l. sed Iulianus. §. sed & si filius. ff. ad mace. tex. 1 l. fi. ff. si quis testa. li. esse iu. fue. tex. in l. dubium. C. de repudijs tex. in c. officij in fi. de electione. Sextus, & ultimus casus est, quando donauit, uel uendidit sub conditione, si eius bona aliquo facto, uel causa publicentur, argu. tex. in l. fi. ff. de stipu. seruo. tex. in l. summa cum ratione. ff de pecu. Et adde quòd semper in omnibus prædictis casibus, & similibus debes intelligere, quando præcedebat inimicitia capitalis, uel causa, per quam uerisimiliter est præsumendum, quod intendebat delictum committere: secus uero alias ut qui forte occidit, uel offendit alium ex inopinata, & superueniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuisse animũ delinquendi, & per consequens fraudem cessare. argumento tex. in l. 1. §. præterea. ff de quæstio. tex. in l. sed si maritus in fi. ff. qui, & à quibus. tex in c. fi. de renun. lib. 6. & eorum, quæ ibi notantur in l. si in Ripa. ff. ad l. Corne. de sicca. Item etiam intellige quòd in prædictis casibus non requiritur probatio fraudis in possessore, etiam si titulo oneroso habeat, & possideat, quia prædictæ coniecturæ inducunt præsumptionem fraudis, tam in alienante, quàm in recipiente: si uerò talis reus delinquens alienauit post delictum iam commissum, regulariter talis alienatio ualet, & tenet, modò sit facta ex causa onerosa, modò ex lucratiua, & non reuocatur à possessore. Primo quia propter delictum non tollitur nec aufertur eo delinquenti administratio bonorum. texe. est in l. aufertur. ff. de iure fisci. Cuius uerba sunt, In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor recte bona fide soluit. Secundo, quia pro delicto, & eius pœna non sunt bona delinquentis tacite obligata fisco, uel ei debent applicari, ita probat textus in l. res uxoris. C. de dona. inter ui. & uxorem, & ibi notat Bal & tex. in l. 1. C. de pœnis fiscalibus, & ibi notat Bar. Platea, & commu ni. docto. tenet etiam gl. or. & ibi commu. docto. in l. rescriptum. ff de pactis, gloss. & ibi Bar. & commu. docto. in l. aufertur. §. si fcus. ff. de iure fisci. Sed tamen est ius actio uel accusatio contra personam, & illa non sequitur fundi possessores, ut in l. fi. §. fi. ff. de contra. emptio. cum simi. ergo &c. Et in expresso pro hac sententia. & conclusio. quod post delictum commissum ualeat, & teneat alienatio, & non possit reuocari, est tex. expressus, & capitalis in l. post contractum. ff. de donationibus. Cuius uerba sunt, Post contractum capitale crimen donationes factæ ualent ex constitutione diuorum Seueri, & Antonini, nisi condemnatio sequuta sit, tex. in l. si quis post hac, uersi. fina. C. de bonis prof. & idem disponit lex 2. tit. 4. 5. par. nec obstat tex. singu. in l. 1. ff. de pœnis, ubi habetur, quòd in delictis pœna imponitur secundum tempus delicti commissi, quia illud debet intelligi respectu qualitatis personæ, non bonorum. Quod extende, ut procedat etiam si alienauit post accusationem institutam, & etiam post litem contestatam, quia etiam tali casu ualet prędicta alienatio, dum tamen sententia non sit lata, quia tunc non ualeret, quia uidetur reus notorie suspectus, & sibi tollitur administratio bonorum, ita probat text in d. l. post contractum. ff de dona. ibi, nisi cõdemnatio secuta sit, quæ uerba respiciunt, & comprehendunt omne tempus ante sententiam. probat etiam tex. in l. reo criminis. ff. de solut. & idem disponit prædicta lex partitæ, quod est uerum, quando à sen

tentia

tentia nõ eſt appellatũ:ſi uero ſit appellatũ ualebit alienatio iterim pẽdẽte appellatio ne, ſed ea cõfirmata retractabitur tãquã in nouatũ appellatione pẽdẽte. ita probat tex. in l. chirographis. §. 1. ff. de admi. tuto. quod intellige, niſi talis alienatio in omnibus prædictis caſibus ſit facta in fraudem fiſci expreſſe, uel præſumptiuè, quod poteſt conſtare ex omnibus ſuperioribus præſumptionibus & coniecturis, quia tunc indiſtinctè reuocatur per fiſcum. Prædicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commiſſo non tollitur adminiſtratio bonorũ, nec confiſcantur ipſo iure bona delinquentis, ut eſt regulariter in delictis: ſecus uero quando ex delicto commiſſo interdicitur adminiſtratio bonorum, ut in crimine læſæ maieſtatis, quia à die commiſſi delicti reuocabitur omnis alienatio, & bona auferentur à poſſeſſoribus, tex. eſt in l. ex iudiciorum uerſi. adeo. ff. de accuſa. Cuius uerba sũt, Adeo ut diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt ex quoquis aliquod ex his cauſis crimen contraxit nihil ex bonis ſuis alienare aut manumittere eum poſſe. & ibi notat gloſſa ord. Bar. & commu. docto. tex. in l. donationes in concubinam. §. fina. ff. de dona. Cuius uerba ſunt Perfectæ donationes eſſe non poſſunt poſt crimen perduellionis contractum &c. tex. in l. fina. C. ad l. Iu. ma. & idem eſt à fortiori quando ex delicto commiſſo nedum tollitur adminiſtratio bonorum, ſed etiam bona confiſcantur ipſo iure, ut crimine hæreſis, quia à die cõmiſſi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & adminiſtrationem eorũ, & ipſo iure tranſeunt in fiſcum, tex. eſt formalis & expreſſus in cap. cum ſecundum leges uerſi. bona hæreticorum de hære. lib. 6. Cuius uerba ſunt, Bona hæreticorum, qui grauius, horribilius, ac deteſtabilius, quàm prædicti delinquunt ipſo iure de fratrum noſtrorum conſilio decernimus confiſcata: quia tunc fiſcus poterit reuocare omnes alienationes factas poſt delictum commiſſum & bona à poſſeſſoribus uendicare. & adde, quòd licet de iure communi in crimine læſæ maieſtatis non confiſcabantur bona ipſo iure, ſed tantum interdicebatur adminiſtratio, ut ſupra dictum eſt, tamen hodie etiam confiſcantur bona ipſo iure. ita diſponit no. l. par. l. 4. titu. 2. 7. par. & idem eſt hodie in peccato nefando contra naturã, quia in eo bona ipſo iure confiſcantur à die cõmiſſi delicti, ita expreſſe diſponit pragmatica. 85. fo. 80. libr. prag. & idem erit in alijs caſibus, in quibus bona confiſcantur ipſo iure, quos uide per Bar. & docto. in l. imperator. ff. de iure fiſci, & in l. commiſſa de pu. & & uect. dicta l. poſt contractum, & an his caſibus fiſcus teneatur reſtituere precium emptoribus bonæ fidei, quibus res fuerũt alienatæ, uide omnino ſuprà iſta repe. in delicto læſæ maieſtatis diuinæ. Item adde, quòd talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes neceſſarias, licet bona eius ipſo iure confiſcentur, tex. eſt in l. alienationes. ff. fami. erciſ. tex. in l. peto. §. prædium, ff. de lega. 2. unde poterit ſoluere creditoribus, tex. eſt in l. ſed nec illud. ff. de ſolu. Cuius uerba ſunt, Sed nec illud prohibitum uidetur ne à reo creditori ſoluatur. Item poterit alienare pro alimentis neceſſarijs, uel pro reparatione & conſeruatione bonorum. ita tenet Bar. per quẽ uide exempla in dict. l. poſt contractum de dona. 4. colum. nume. 12. & ibi alij doctor. præcipue Pau. de Mõte Pico in repe. illius l. 10. col. uer. 2. li m. & in effectu iſtã ſen. & reſolutionem ponit ſingula. & magiſtraliter, Bar. in dicta l. poſt contractum, ff. de dona. & ibi Albe. Paul. Imol. Cuma. & Pau. de Monte Pico in repeti. illius. l. tenet etiam Dinus, Albe. & alij doctores antiqui in l. omnes, §. Lucius. ff. quæ in frau. Salicet. & commun. alij doctores in l. ſi quis poſt hac, de bonis proſ. Faber in §. item ſi quis in fraudem, inſtitutio. de actio. 2. colum. nume. 5. per 2. colum. & ibi alij doctores. An autem in caſibus quibus poteſt fiſcus alienationes reuocare poſſit etiam petere fructus medij temporis? ui. omnino tex. no. in l. ait prætor, §. per hanc, & §. præterea. ff. quæ in frau. cre. & in l. fina. §. non ſolum eodem titulo, & in l. uideamus, §. in Fauiana, de uſuris, & ea quæ dixi in repe. quantum in arti. an & quando creditores poſſint reuocare alienata in eorum fraudem per debitores, & Paul. de Monte Pi. in dicta repetitione penul. colum uerſi ſecundo principaliter quæro ex quibus uidetur inferendum, quod in caſibus in quibus bona non

confiscantur ipso iure, nec tollitur, & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, alias uero sic, & in confirmatione facit tex. quem ibi reputat mirabilem Albericus in l. de pollicitationibus ff de poli. & uide posita in l. in omnibus. ff. de iudi. & pone bene necessaria hic.

5 Pulchrum tamen dubium est in casibus in quibus bona confiscantur quanto tempore debeant peti, uel ab hæredibus condemnati, uel à tertio possessore, in quem sunt alienata? & uidetur, quòd si delictum est tale, quòd ex eo inducitur ipso iure confiscatio, ut est delictum læsæ maiestatis diuinæ, uel humanæ, uel delictum contra naturam, uel simile delictum, quòd fiscus possit petere bona intra 30. annos, cum tali casu sit translatum dominium, & competat rei uendicatio: si uero delictum est tale, ex quo non inducitur ipso iure confiscatio bonorum, similiter fiscus possit petere bona infra 30. annos, quia actio personalis iudicati, quæ oritur ex sententia, uel officiũ iudicis competens pro executione eius durat per 30. annos, ut probat textus iuncta gloss. singula. & unica in l. sicut in rem C. de præs. 30. uel 40. annorum. Vel aliter & 2. dicamus, quod fiscus possit petere prædicta bona infra uiginti annos, quia tanto tempore præscribuntur iura fiscalia. Ita probat tex. in l. in omnibus. ff. de diuer. & tempore præs. Cuius uerba sunt. In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis in quibus minora tempora seruari specialiter constitutum est, uiginti annorum præscriptio custoditur, & ibi notat glossa ordinaria, Bartolus, & communiter doctores. Sed his non obstantibus teneo, quod fiscus possit & debeat petere prædicta bona infra quinquennium à die condemnationis, uel declarationis. ita probat textus singula. in l. secunda C. de uectiga. commun. ubi disponitur, quòd si res cadit in commissum, & dominium ipso iure transeat in fiscum, tamen non potest peti. nec uendicari post quinquennium. & ad hoc notat, & ualde commendat Bartolus & communiter doctores ibi. notat etiam, & commendat idem Barto. in l. commissa in fine. ff. de publi. & uectica. probat etiam textus, in l. secunda C. de apostatis, ubi disponitur, quod licet in crimine hæresis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab hæredibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc summe notat & commendat Bartolus, & alij doctores. tenet etiam glossa ordinaria, & ibi doctores in l. Manicheos. C. de hæredita. Angelus de Are. in §. interdum institutio. de hæredita. quæ ab intestato, secunda columna in medio, & pro hac sententia, & conclusione uide hodie singula. & nouam legem in parte in l. 7. titulo 25. 7. parte. Nec obstat textus singula. in capitulo secundo, §. 1. de præscriptione libro. 6. ubi habetur, quod bona hereticorum præscribuntur per filios, uel hæredes, uel alios possessores per 40. annos: quia debet intelligi quando bona applicantur fisco ecclesiæ: secus uero quando applicantur fisco seculari, & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitanus in capitulo cum nobis de præscript. tertia columna, numero 8. & ibi Felinus tertia columna in fin. uersiculo item in quantum Abbas declarat, aduertendum tamẽ quod eo casu quo bona petuntur a tertio possessore tanquam alienata in fraudem uidetur quòd debeant peti infra annum utilem, loco cuius datur hodie quadriẽnium, quia tanto tempore tolluntur & præscribuntur actiones reuocatoriæ, ut in l. prima §. primo. ff. quæ in frau. credito. & in §. item si quis in frau. institutio. de actio. super quo cogita.

6 Item quæro post sententiam diffinitiuam latam contra reum, an debeat iudex ei mittere sacerdotem, uel religiosum; ut confiteatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus uel spacium ut possit. prouidere ea, quæ concernunt conscientiam, & animam suam? & resolutiue dico quod sic. ita probat textus in lege Archigerontes capitulo de epis. audien. & ibi notat Baldus, Paulus de Castro, & communiter doctores adeo quod dicit ibi Paulus quod potest & debet episcopus per censuras ecclesiasticas prohibere, ne iudex secularis exequatur sententiam: nisi prius dato termino & spacio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & com mendat

mendat illum tex. Paris de Puteo in tract. Syndi. uersi. iudex fo. 82. ubi etiam subdit, quod consueuerunt iudices antequam reum condemnent ad mortem, mittere sacerdotem, uel religiosum bonæ uitæ, ut ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exortare ad bene moriēdum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præstare, & quod si hoc faciat erit securus de salute animæ, & conscientiæ suæ magis, quàm illi qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui for 7
tè ex uarijs accidentibus non possunt ita facere. & optimum, & sanctum erit, quod ipse iudex ad ipsum accedat eum consolando, & prædicta, & alia similia exortando, & mittere cum eo prædictum sacerdotem, uel religiosum usque ad locum supplicij quousque uitam finiuerit. Item adde, quod potest, & debet iudex permittere, & consentire, ut talis reus cōdemnatus recipiat corpus Domini nostri Iesu Christi, cū nulla sit ratio per quā possit impediri. ita probat tex. in c. 2. de furtis, & ibi notat Hosti. Abb. tex. in capitulo pœnitentes in fin. 50. distin. tex. in capitulo finali 13. quæstione 2. & ibi glo. ordinaria. Archi. & com- b
muniter doc. tex. in clemen. 1 de pœni. & remi. & ibi gloss. ordinaria, Imola, & communiter docto. & idem disponit lex 7. titu. 13. 1. par. & in tantum hoc est uerum, ut non ualeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abbas, & comm. doc. in d. c. 2. de furtis, & per hoc uidetur reprobanda, & non sequenda practica huius regni, in quo non permittitur condemnatis recipere cōmunionem, quia in ueritate est contra ius & contra omnem charitatem: unde consulo iudices, ut non faciant, imo omnino permittant, & consentiant. nec obstat si dicas, quod uidetur inconueniens, & impedimētum iustitiæ, quia posset reus fugere ad corpus Christi, uel ad clericum illud portantem, & peteret relaxari & gaudere beneficio, & priuilegio eccle. quia respondeo, 8
quod licet ille qui est in plena libertate si fugiat ad ecclesiam, uel corpus Christi, gaudeat prædicto priuile. tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali priuilegio, quia non est in sua libertate. & ideo in ea nō potest defendi itē

etiam, quia dominus noster non uidetur uelle iustitiæ præiudicare, quia iustus est, & iustitiam diligit, unde relinquit eum in capturam iudicis, in qua ipsum inuenit, sicut nec liberat seruum a captiuitate domini, licet ad ecclesiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostien. in summa de immu. eccle. 7. col. nu. 11. Abbas Panormitanus in c. sane 2. col. de celebra. missa. Pala. Ru. in sua repetitione fol. 22. 1. col. uer. ex his infertur.

Item quæro an iudex uel officialis iustitiæ possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro pro exequenda iustitia? & breuiter dicendum est quod sic. argumento textus in l. finali §. finali ff. de pignori. actio. tex. in l. si locus uersiculo finali ff quemadmodum seruitute amitta. tex. in l. item si uerberatum §. 1. ff. de rei uendi. cum simi. quibus probatur, quod propter publicam utilitatem potest iudex res priuatorum capere, dum tamen precium, uel mercedem soluat de publico. item etiam quia ea quæ communiter omnibus prosunt præferuntur utilitati priuatæ, ut in l. unica §. fi. C. de cadu tollen. & in expresso b istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus, in d. l. finali §. finali ff. de pignor. action. & ibi Albericus, Baldus, Paulus, & Fulgosus. Florianus, in l. ita uulneratus ff. ad legem aquiliam, finali columna, numero uigesimosecundo. Iacobinus de Sancto Georgio in l. secunda ff. de iure doti. numero secundo, Paris de Puteo in tractatu Syndica. parte an officialis fol. 69. Hippolytus de Mar. in l. 1. ff. ad l. Cor. de sicca. 4. colum. nume. 26. ex quo etiam infertur, quod iudex uel officialis potest compellere aliquem hominem, ut exequatur prædictam iustitiam decapitando, uel suspendendo reum delinquentem, dum tamen sit uilis persona, ita Bartolus, & doctores ubi supra.

Item quæro an postquam reus condemnatus est furca suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, uel amicos? & breuiter dico, quod non, sine licentia, & mandato iudicis quitulit sententiam, sed ea petita faciliter conceditur. tex. est in l. 1. uersic. fi. ff. de cada.

puni. Cuius uerba sunt, Hodie autem eorum in quos animaduertitur corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum, & permissum, tex. in l. final. eodem titulo: Cuius uerba sunt, Corpora etenim animaduersorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt, & ibi notat gloss. ordinaria, Barto. Albe. & communiter docto. antiqui. Bald. in l. unica. C. ex delictis defun. 2. col. nume. 2. & ibi alij doctores, & licet iura canonica simpliciter dicant, quod ei nõ negetur sepultura, ut in cap. fina. 13. quæst. 2. & in clement. 1. de pœni. & remi. tamen debent intelligi petita, & obtenta licentia à iudice seculari, qui tulit sententiam. ita tenet & declarat ibi glo. ordinaria & communiter doctores, Hostiẽsis in capitulo ex parte in fi. de sepul. & ita debet intelligi. l. 7. titulo 13. 1. partita, & l. finali titulo 31. 7. partita, & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, iudex facit dari proclamatio, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & suspensi sine licentia & mandato eius sub certa pœna.

Item adde, quòd si propter delictum qs est relegatus ab aliquo loco, vel ciuitate, & pendente tempore exilij moriatur, non potest corpus eius trahi ad sepeliendũ in illo loco, uel ciuitate à qua in uita fuit relegatus, donec tẽpus exilij sit finitũ, q̃a sicut viuus nõ poterat ibi habitari, ita post mortẽ nõ p̃t ibi sepeliri. ita ꝓbat tex. fin. & unicus in l. 2. ff. de cada. puni. ubi habetur, ꝙ si qs est deportatus in certã insulam, & ibi moriatur non potest inde extrahi, ut alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo aperte probat, quod si sit relegatus à certo loco, uel ciuitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & adhoc illum tex. reputat singu. & unicum Bar. ibi Cardi. in cle. 1. de peni. & remi. fina. col. in fin. Hippo. de Marsi. in l. fi. ff. de quæstio. antepen. colum. nu. 46. facit etiam bonus tex. in c. sacris de sepul. ubi excommunicati quibus non communicant fideles in uita non possunt sepeliri post mortem in ecclesiastica sepultura. facit etiam no. decisio. tex. in l. cum loca ff. de reli. & sump. fune. tex. in capitulo cum ad monasterium de statu. mona. tex. in cap. 1. de torneamentis, tex. in c. super eo. de rapto. tex. in c. sane 24. q. 2. tex. in c. quicunque el 2. 11. q. 3. tex. in c. is cui uersi. talis de sen. excom. lib. 6.

Postremo, & finaliter quæro an reus cõdemnatus, & iam suspensus antequam sepeliatur possit tradi medicis, & chirugicis ad anotomiam faciendam, & certe iure non reperitur, sed Bar. tangit hoc in l. fina. ff. de cada. puni. & relinquit indecisum. similiter etiam tangit Anania in c. 2. de furtis 1. col. in fine, & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, ꝙ possit tradi, primo quia quando aliquid omnibus prodest in communi præfertur utilitati priuatæ. tex. est in l. unica §. fi. C. de cadu. tollen. secundo, & in specie facit tex. in l. ꝙ reipublicæ ff. de iniurijs ubi habetur, ꝙ iudex non facit iniuriã si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicuius priuati, & in c expresso isto c fundamento, & consideratione istam sen. & con. tenet Phi. Decius in l. Imperium. ff. de iuris. omn. iudi. 3. col. nu. 17. & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & eius regale concilium misit Salmantice, vt uniuersitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, uel non, & respon. quòd sic.

ANNOTATIONES.

a SED sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum.] *Non admodum accuratè loquitur in præsentia noster Gomezius. nam tametsi uerum receptißimumque sit bona futura non comprehendi confiscatis bonis, tamen uerum nullo modo est illa ad hæredes esse peruentura: cùm enim is, qui proscriptis bonis damnatus est, hæredem habere nequeat, proculdubio ad fiscum non ad aliquem hæredem bona illa redibunt. quod probat l. 2. C. de bono. proscript. l.*

eius

eius qui. §. 1. ff. de teſtam. l. quidam ſunt. ff. de pœn. obſeruant in terminis Bar. in l. ex facto. §. ex facto in prin. ff. ad S.C. trebell. Fulg. in l. ſi mandauero. §. is cuius. ff. mand. Aret. col. 1. Alex. col. 3. in l. 1. C. de hæred. inſtit. Plat. in l. certa forma, col. 2. in prin. C. de iure fiſci, lib. 10. doctiſſimus, & eruditiſsimus Arius Pinelus in rub. par. 1. nu. 3. uerſi. ſi uero publicatio bonorum. C. de bon. mat.

b Et in expreſſo iſtam ſententiam, & concluſionem.] *Adde Rip. de peſte fol. 16. n. 116. & ſeq. conferunt tradita ab Ale. in l. 2. nu. 30. ff. ſolut. matr. à Iaſ. in l. Barbarius Philippus nu. 37. cum præcedent. & ſequentib. ff. de offic. præſid. ab Hippo. in l. 1. nu. 28. ff. ad l. Cornel. de ſicca. ac memineris neceſſe eſſe eius anima lis pretium domino ſoluatur , quia terra fructus ex illius aratro non gignat. ut magis mirabiliter quàm uerè cenſet Paris de puteo de ſindic. §. ſi officialis nu. 3.* Iſto fundamento, & conſideratione iſtam ſententiam &c.] *Hanc eandem concluſionem affirmant Curt. nu. 38. Gaſpar Valaſc. nu. 17. Sebaſt. Sapia, nu. 11. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. Marc. Mantua lib. 4. obſeruat 34. Iulius Clarus in pract. §. ult. quæſt. ult. uer. quæro nunquid cum Bertach. in uerſi. cadauera nu. 5. nec ſanè dubitandum ea de re unquam fuit, cum certo certius ſit perfectam medicinæ cognitionē non magis abſque anatomicis diſſectionibus comparari poſſe, quàm ueram aliquam alterius artis ſcientiam abſque ipſiuſmet proprij, & genuini ſubiecti notione quæri poſſe. quanti autem ponderis, ac momenti medicina ſit, & quantopere omni ratione illis ſit fauendum, atque auxilium omne lubentiſſimè ſuppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis cauſa, ſed uerè & ſuis ex principijs adipiſcendam contendunt, nemo profectò dubitabit, cui chara, uti debet, ipſius ſalus atque incolumitas fuerit, qua qui caret neſcio an uitam ipſam iure poſſit gratam exiſtimare. ipſe equidem in hiſce breuibus huius artis medicæ laudibus, quas multæ multorum eruditorum paginæ uix complectentur, iucundiſſimè finem huic quali quali labori impono.* δόξα τῷ θεῷ.

Emanuel Soarez à Ribeira. I.C.

F I N I S.



Series chartarum.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V.
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq
Rr Ss Tt Vu,
Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll
Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq.

Omnes Quaterniones, præter Vu, & Qqq, qui ſunt duerniones.